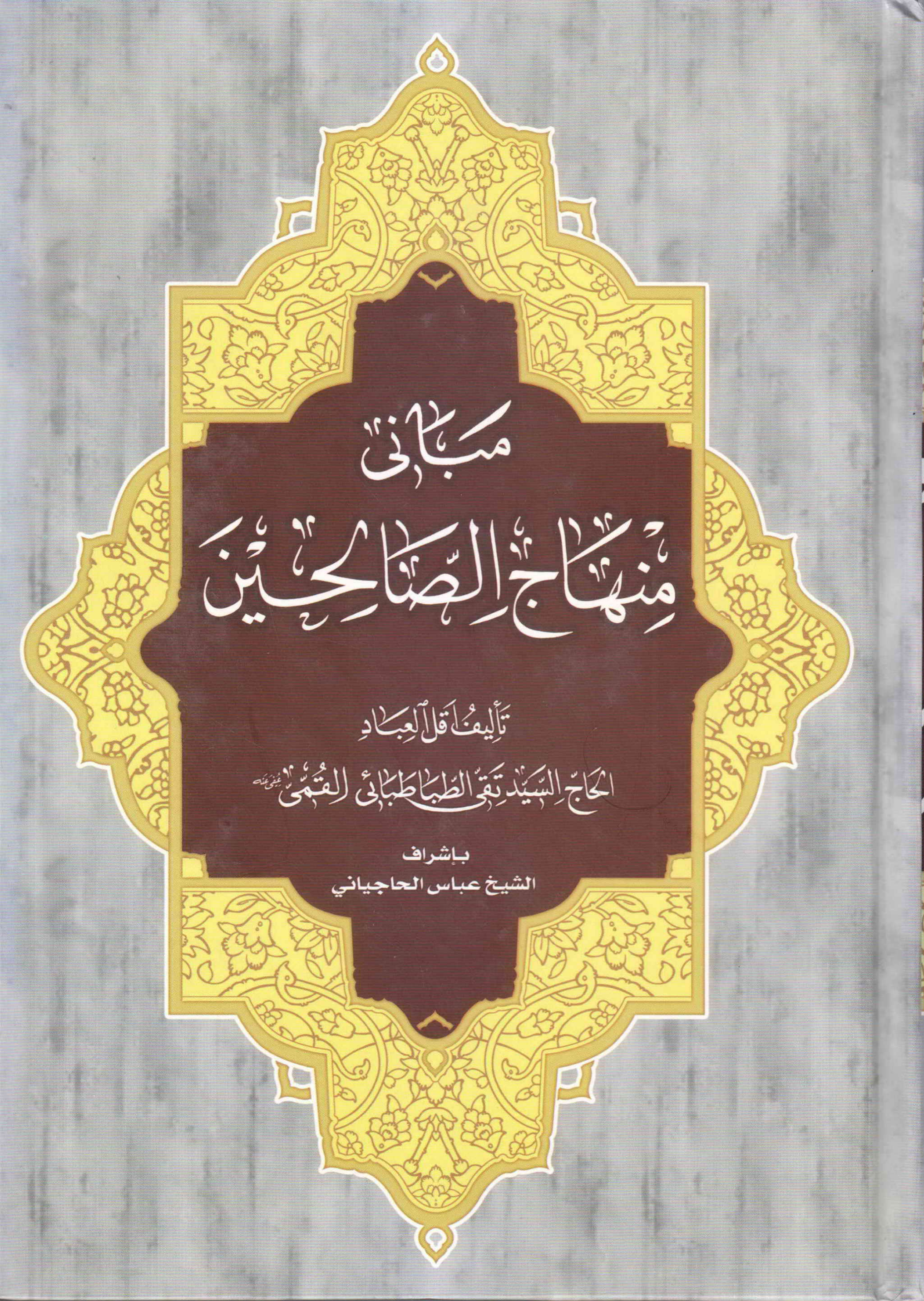

مباني
منهاج الصالحين
تأليف أقل العباد
الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي
بإشراف
الشيخ عباس الحاجياني



مباني منهاج الصالحين

تأليف أقل العباد

الحاج السيد تقي الطباطبائي القمي

عفي عنه

الجزء الثامن

بإشراف

الشيخ عباس الحاجياني

اسم الكتاب: مبانى منهاج الصالحين
الناشر: منشورات قلم الشرق
عددالنسخ: ١٠٠٠ نسخه
تاريخ النشر: ٢٠٠٥ م ـ ١٤٢٦ هـ
الطبعة الاولى
المطبعة نهضت
ISBN: 964 - 94670 - 6 - 8

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الفصل الرابع الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه[1] وهو اقسام الاول خيار المجلس[2] يعني مجلس البيع فانه اذا وقع البيع

---

١) الخيار على قسمين : خيار حكمي وخيار حقي فان الخيار الحكمي لا يكون قابلا للأسقاط ولا يورث وأما الخيار الحقي فقابل للأسقاط ويورث وحيث ان الخيار المبحوث عنه في المقام هو الخيار الحقي عبرعنه الماتن بالحق فان من له الخيار له أن يفسخ العقد .

٢) بلا اشكال ولا كلام بل يمكن أن يقال: انه من ضروريات الفقه وتدل عليه جملة من النصوص منها رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث : ١

. . . .

ومنها رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا (* ١) .

ومنها ما رواه فضيل عن أبي عيدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له :ما الشرط في غير الحيوان قال : البيعان بالخيار ما لم يفترقافاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (* ٢) .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وحب البيع (* ٣) .

ومنها ماروا ه على بن أسباط عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان أن يفترقا (* ٤) .

ومنها ماروا ه الحسين بن عمر ابن يزيد عن ابيه عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا التاجران صدقا « وبراخصال » بورك لهما فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار مالم يفترقافان اختلفا فالقول قول رب السلعة اويتتار كاويتشاركا (* ٥) .

وأما حديث غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال : قال على عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا(*٦) الدال على عدم خيار المجلس فهو على فرض كونه تاماً سنداً لابد من رفع اليد عنه بعد كونه مخالفاً مع الضرورة أو تأويله .

وافاد سيدنا الأستاد على ما في التقرير انه لا يحتاج الى التأويل اذ المراد من الصفق المذكور في الرواية الزام البيع واسقاط الخيار والأنصاف ان ما افاده لا

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣

٣ و٤ و٥ و٦) نفس المصدر الحديث ٤ و٥ و٦ و٧

كان لكل من البايع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا فاذا افترقا عرفاً لزم البيع وانتفى الخيار[1] ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك[2] فان الوكيل وكيل في اجراء الصيغة فقط فليس

يخلو من تأمل واشكال والله العالم.

١) فانه الظاهر من اللفظ بحسب الفهم العرفي وبعبارة اخرى الأفتراق مقابل الأجتماع والمراد من الأجتماع المقابل للأفتراق هو الأجتماع في مجلس البيع فما دام يصدق الأجتماع ولم يصدق عنوان الأفتراق يكون الخيار باقياً بمقتضى النصوص فلاحظ .

٢) نقل عن صاحب الحدائق قدس سره ان الخيار ثابت للوكيل في اجراء الصيغة حتى مع منع المالك بتقريب ان الخيار حق ثابت للوكيل بمجرد اجراء الصيغة فلا يبطل بمنع المالك والمشهور على خلافه وان الخيار ليس للوكيل في اجراء الصيغة .

وقد استدل على المدعى بوجوه الوجه الأول : انصراف ادلة الخيار عن الوكيل في اجراء الصيغة .

وفيه انه لا منشأ للأنصراف لا من ناحية المادة ولا من ناحية الهيئة فان البيع عبارة عن تمليك عين بعوض ولا يشترط في تحققه كون العين ملكاً للبايع ولذا لا اشكال في بيع الولي مملوك المولى عليه ولا شبهة في صدق عنوان البايع عليه هذا من ناحية المادة وأما الهيئة فهي تدل على انتساب المادة الى الذات فهذا الوجه لا يتم للاستدلال به على المدعى .

الوجه الثاني ان جعل الخيار ارفاق بالنسبة الى المالك كي يتروي ويعمل على طبق ما يكون على صلاحه وخيره وفيه ان الحكم لا يدور مدار الحكمة بل المتبع اطلاق الدليل .

. . . .

الوجه الثالث ان خيار المجلس في بعض الروايات يقارن مع خيار الحيوان ولا اشكال في اختصاص خيار الحيوان بالمالك ومقتضى وحدة السياق كون خيار المجلس كذلك . ان قلت في بعض ادلة خيار المجلس لا تقارن بينه وبين خيار الحيوان ولا وجه لحمله على المقيد فانه لا تنافي بين المثبتين .

قلت : الأمر كما بينت فانه لا موجب للتقييد ولكن نفهم من التقارن الوارد في بعض النصوص ان خيار المجلس يختص بالمالك .

وفيه انه اي ربط بين المقامين فان خيار الحيوان بمقتضى دليله ثابت للمالك وخيار المجلس ثابت للبايع فلا موجب للألتزام بكون خيار المجلس للمالك وبعبارة اخرى كل حكم تابع لموضوعه ومما ذكرنا يعلم ان اختصاص بعض الخيارات أو اكثرها بالمالك «كخيار الغبن» مثلا لا يقتضي اختصاص خيار المجلس بالمالك كما هو ظاهر .

الوجه الرابع ان المستفاد من ادلة هذا الخيار ان ذا الخيار يتسلط على ارجاع ما انتقل عنه الى ملكه بعد فرض تسلطه على التصرف فيما انتقل اليه ومن الظاهر ان الوكيل في اجراء الصيغة لا يجوز له التصرف فيما انتقل الى البايع فانه ملك للغير ولا يجوز له التصرف في ملك الغير الا باذنه فلا خيار له . وفيه ان الخيار متعلق بالعقد لا العين فهذا الوجه ايضاً كالوجوه السابقة .

الوجه الخامس ان خيار المجلس ثابت لمن يكون له الأقالة وحيث ان الوكيل في اجراء الصيغة ليس له حق الأقالة فلا خيار له .

ويرد عليه انه ان كان المراد ان الخيار لابد أن يكون في مورد تجري فيه الأقالة ، ففيه ان الأمر ليس كذلك فان الفسخ في النكاح جايز بالعيوب الموجبة له ومع ذلك لا اقالة فيه ، وان كان المراد ان دليل الخيار منصرف الى صورة امكان

. . . .

الأقالة ولايشمل من لاتكون له الأقالة، ففيه انه لا وجه للأنصراف وقد تقدم الجواب عن الأستدلال بالأنصراف .

وان كان المراد ان مرجع الخيار الى الأقالة فالأمر ليس كذلك فان الأقالة متوقفة برضى الطرفين وأما الفسخ فامر قائم بطرف واحد ولا يقوم بالطرفين بل ربما يجتمعان كما في موارد وجود الخيار وقد يكون الخيار موجوداً ولا اقالة كما في النكاح في موارد العيوب الموجبة للفسخ وقد تكون الأقالة ممكنة ولا خيار كما في البيع الذي لا خيار فيه فهذا الوجه ايضاً ساقط .

الوجه السابع ان الوكيل في اجراء الصيغة فقط قليل لانه لا يكون الا في غير العربي مع اشتراط كون الأيجاب بكون الصيغة عربية وحيث انه قليل الوجود فدليل الخيار ينصرف عنه .

وفيه اولا ان قلة الوجود لاتوجب الأنصراف عنه وثانياً ان الوكيل في اجراء الصيغة في حد نفسه كثير فان الناس حتى الأعراب في ايجاب النكاح يوكلون من يجري الصيغة وكذلك في بقية المعاملات اذا كانت خطيرة .

الوجه الثامن ان شمول دليل الخيار لموارده بالأطلاق وبمقدمات الحكمة والوجوه المذكورة توجب عدم جريان المقدمات وتوجب الشك في اطلاق الحكم فلا يتحقق الأطلاق ولااقل من الشك في تحققه فلا مجال للأخذ به .

وفيه ان مقدمات الأطلاق ان كانت موجودة وتامة فلا مجال للتوقف بل يذب به كل احتمال مخالف له ومع الشك في كون المولى في مقام البيان يحكم بكونه في مقامه ببركة اصالة البيان ، وان لم تكن تامة فلا مقتضي للأطلاق وصفوة القول ان التقريب المذكور في غاية السقوط .

الوجه التاسع انه لو كان خيار المجلس ثابتاً للوكيل في اجراء الصيغة لكان

ثابتاً للفضولي اذ يصدق عليه البايع والحال انه لاخلاف في عدم ثبوته له فلايكون ثابتاً في المقام .

وفيه اولا ان عدم الألتزام بثبوته للفضولي بواسطة الأجماع لا مقتضي لأن يقاس عليه المقام ، وثانياً ان الخيار حكم للبيع الصحيح وبيع الفضولي لا اثر له في وعاء الشرع وفي حكم العدم فلامجال لثبوت الخيار له .

الوجه العاشر ان دليل الخيار مخصص بدليل وجوب الوفاء بالعقد ودليل وجوب الوفاء لا يشمل الوكيل في اجراء الصيغة اذ انه اجنبي عن العقد ولايرتبط به وفيه اولا ان هذا التقريب على فرض تماميته انما يتم على فرض كون المستفاد من دليل وجوب الوفاء حكماً تكليفياً وأما على القول بأن المستفاد من الآية الحكم الوضعي اى اللزوم فلا يتم التقريب المذكور اذ معناه على هذا المسلك ان شارع الأقدس يرشد الى لزوم العقد بعد تحققه فيشمل كل عاقد وان شئت قلت ان المستفاد من الآية اعلام كل عاقد وارشاده الى لزوم العقد وحيث ان الوكيل يصدق عليه العاقد يشمله الدليل وثانياً انه لادليل على أن دليل الخيار يختص بمن يشمله دليل وجوب الوفاء بل لنا أن نقول ان مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوته لكل من يصدق عليه عنوان البايع والبيع ولو مع عدم كونه مشمولا لدليل وجوب الوفاء فلاحظ .

الوجه الحاديعشر ان ثبوت الخيار للوكيل في اجراء الصيغة يضاد مع سلطنة المالك على ماله لأنه بالفسخ يخرج المال عن ملكه بلا اختيار منه فدليل الخيار يثبت الخيار للوكيل ولو مع عدم رضى المالك فيقع التعارض بين دليل السلطنة ودليل الخيار والترجيح مع دليل السلطنة وان كانت النسبة بينهما بالعموم من وجه فان دليل السلطنة مؤيد بحكم العقل والعقلاء . وان ابيت عن الترجيح فلا اقل من التساقط فيرجع الى استصحاب بقاء الملكية . وفيه أولا انه لادليل على

. . . .

السلطنة كي يقع التعارض بين الدليلين، وثانياً لاوجه لترجيحه على فرض التعارض وثالثاً أنه لاتصل النوبة الى استصحاب الملكية بعد التعارض لعدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي كما حقق في محله .

الوجه الثانيعشر : الأجماع وفيه ان الاجماع على تقدير تحققه يحتمل أن يكون مستنداً الى الوجوه المذكورة في المقام فانقدح انه لايمكن الجزم بالمدعى وطريق الأحتياط ظاهر هذا بالنسبة الى الوكيل وأما ثبوت الخيار للموكل في هذه الصورة فيشكل الجزم به اذ المفروض ان المالك لم يتصد للبيع وانما البيع صدر عن الوكيل فيكون اطلاق البيع على المالك بالمجاز وشمول اللفظ للمصداق المجازي يحتاج الى القرينة .

وأفاد السيد قدس سره في حاشية المباركة انه يمكن الألتزام بكون صدق العنوان على الموكل حقيقياً كصدقه على الوكيل غاية الأمر صدور الفعل عن احدهما بالمباشرة وعن الأخر بالتسبيب ولذا يصح أن يقال احرق النار عمرواً وأيضاً يصح أن يقال احرق زيد عمرواً فان جميع المسببات التوليدية من هذا القبيل .

ويرد على ما افاده ان المقام ليس داخلا تحت تلك الكبرى فان البيع امر مباشري اذ هو عبارة عن الأعتبار النفساني اولا وابراز ذلك الأعتبار بالمبرز ثانياً والبايع بنفسه يقوم به بخلاف الأحراق ونحوه فان هذه الأمور يستحيل عادة صدورها من الأشخاص مباشرة وهذا قرينة على ارادة صدورها تسبيباً ولكن الانصاف ان الجزم بعدم صدق العنوان على الموكل مشكل فانه يصح أن يقال باع زيد داره ولو بسبب التوكيل ولا يصح لو سئل عن بيع داره ان يجيب بالنفى باعتبار عدم تصديه مباشرة فعليه لو كان الوكيل وكيلا في اجراء الصيغة يثبت الخيار للمالك أيضاً .

له الفسخ عن المالك [١] ولو كان وكيلا في تمام المعاملة وشؤنها كان له الفسخ عن المالك [٢] والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لاالمالكين [٣] ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا [٤] ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما ففي ثبوت الخيار اشكال بل الاظهر العدم [٥]

---

١) لااشكال في أنه ليس له الفسخ عن المالك اذ المفروض انه ليس وكيلا في الفسخ انما الكلام في ثبوته له استقلالا بحيث يكون له الفسخ حتى مع منع المالك .

٢) الوكيل تارة يكون وكيلافي الفسخ والامضاء وهذه الصورة لااشكال في أنه يمكنه الفسخ والامضاء عن قبل الموكل ولكن هذا ليس محل الكلام في المقام ، وانما الكلام في أنه هل يشمله دليل الخيار أم لا ؟ الظاهر انه لااشكال في شمول الدليل له وثبوت الخيار لتمامية الموضوع .

٣) يختلج بالبال أن مرجع هذا الكلام الى التناقض لأنه ان كان المراد ان الخيار مختص بالوكيل ولاخيار للمالك فيتوجه السؤال بأنه ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما يكون الوكيل وكيلا في اجراء الصيغة فقط، وان كان المراد ان الخيار ثابت للمالك لكن المدار بافتراق الوكيلين فلا وجه له فان الموضوع للزوم العقد عنوان افتراق البيعين، فاذا افترق المالكان يصدق الموضوع ولابد من الحكم باللزوم ولومع اجتماع الوكيلين وبعبارة اخرى الحكم مترتب على عنوان الأفتراق فكلما صدق هذا العنوان يلزم العقد ويتم زمان الخيار فلاحظ .

٤) لأن الميزان بافتراق البيعين لامفارقتهما عن مجلس العقد .

٥) لايبعد أن يكون الماتن ناظراً الى صورة عدم حضور المالكين الموكلين

. . . .

حاضرين في مجلس العقد والا يكون الخيار ثابتاً للموكلين والوكيل عنهما مادام بقاء الاجتماع وانما الاشكال في ثبوت الخيار للشخص الواحد المتصدي للبيع والشراء وقد وقع الخلاف بين القوم في هذا المقام وقد ذهب بعضهم الى ثبوته له بتقريب انه يصدق على الوكيل عنوان البايع والمشتري باعتبارين فلا مانع من شمول دليل الخيار له وقد ذكرت وجوه للمنع عن شمول الدليل اياه :

الوجه الأول ان موضوع الخيار في دليله عنوان البيعين ومن الظاهر ان قوام صيغة التثنية بالتعدد ولا تصدق على الواحد فلا مجال لصدق العنوان على الواحد وقد اجيب بأن المستفاد من الدليل ثبوته للبايع وللمشتري ولا خصوصية لعنوان التثنية وانما اتي بها لأجل الغلبة الخارجية حيث ان الغالب ان البايع غير المشتري وان شئت قلت : المستفاد من الدليل ان الخيار ثابت للبايع وثابت للمشتري ولا اشكال في صدق كل واحد من العنوانين على الوكيل عن المالكين .

الوجه الثاني : ان الخيار مغيى بالافتراق وهذه الغاية تستحيل بالنسبه الى الشخص الواحد ولا يمكن أن تكون غاية الحكم أمراً مستحيلاً كما لو قيل هذا الحكم ثابت الى زمان لزوم اجتماع الضدين . وفيه اولا ينقض بمورد يكون المتعاملان شخصين متلاصقين فانه لايمكن ولا يتصور الافتراق بينهما وأيضاً يرد النقض بما لو كانا محكومين بالحبس الا بدي ولا يتصور افتراقهما فيلزم أن لايكون لهما الخيار وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم .

وثانياً سلمنا المدعى وهو عدم امكان كون الغاية أمراً مستحيلا لكن لامانع من كون الغاية جامعاً بين الممكن والمستحيل كما لو قال المولى يحرم اكل المتنجس الى أن يطهر والحال ان بعض افراده غير قابل للتطهير وفي المقام يكون الأمر كذلك كما هو ظاهر فان أكثر افراد الموضوع يتصور فيه التفرق . وثالثاً لانسلم عدم امكان كون الغاية أمراً مستحيلا فان المستفاد من مثله كون الحكم ابدياً كقوله تعالى

(مسألة ١): هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات[1] .

(مسألة ٢) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد [2] .

« حتى يلج الجمل في سم الخياط » فلاحظ .

١) لعدم المقتضي في غير البيع فان ادلته تختص بالبيع ولاطريق لتنقيح المناط فلا مجال للالتزام به في غير البيع فلا حظ .

٢) يتصور هذا على نحوين : أحدهما : اشتراط سقوطه ومرجعه الى اسقاط الخيار بالشرط ثانيهما عدم كون العقد خيارياً فيقع الكلام في موضعين: الموضع الأول : اشتراط الاسقاط بالشرط وربما يقال ـ كما قيل ـ : انه اسقاط لما لم يجب فلا يصح . واجيب عن هذا الاشكال بأن دليل الخيار لايشمل مورد الاشتراط . وفيه انه لاوجه لهذه الدعوى الا انصراف دليل الخيار عن مورد اشتراط الاسقاط بتقريب ان جعله للارفاق على المالك ومع اشتراط الاسقاط لامجال للارفاق .

وفيه : انه على فرض صحة دعوى الانصراف يكون بدوياً ودليل الخيار يشمل مورد الاشتراط أيضاً مضافاً الى أن الاشتراط المذكور يتوقف على شمول دليل الخيار والافلامجال لاشتراط اسقاطه فالاشتراط يتوقف على شمول دليل الخيار فاذا قلنا بعدم شمول دليل الخيار للمورد يلزم الخلف اذ الوجه في السقوط الاشتراط والمفروض ان دليل الخيار لايشمل المورد والحال ان عدم شموله يتوقف على شمول دليل الشرط .

وان شئت قلت شمول دليل الاشتراط يتوقف على عدم شمول دليل الخيار وعدم شموله يتوقف على شمول دليل الاشتراط وهذا دور فلا اشكال في الشرط المذكور الا من ناحية التعليق ولا دليل على بطلان التعليق الا الاجماع والقدر المعلوم منه العقود وبعبارة اخرى بطلان التعليق ليس بحكم العقل كي لايمكن فيه

التخصيص بل دليله الاجماع وشموله للمقام اول الكلام والاشكال فالظاهر انه لامانع من شرط السقوط بهذا المعنى فلا حظ .

وأما الموضع الثاني وهو اشتراط عدم كون العقد خيارياً فقد ذكرت فيه اشكالات : الأول : انه يشترط في صحة الشرط أن يكون متعلقه أمراً مقدوراً للمكلف ويكون فعلا اختيارياً والخيار أمره وضعاً ورفعاً بيد الشارع فكيف يمكن أن يقع مصداقاً للشرط .

والجواب عن هذا الاشكال ان الأمر وان كان كما ذكر لكن مقتضى حديث سليمان بن خالد عن أبيعبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له اب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد : هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي اذا أنت ملكت نفسك ؟ قالت : نعم ، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك ، قال : لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم (* ١) ،جواز اشتراط عدم الخيار سيما بعد تطبيقه عليه السلام الكبرى الكلية على المورد بقوله عليه السلام : « لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم » والشرط في مورد الرواية لايكون ابتدائياً بل واقع في ضمن الهبة فلامجال لأن يقال الشرط الابتدائي لاأثر له بالاجماع .

الثاني ان اشتراط عدم الخيار ينافي مع مقتضى العقد فلا يصح وفيه أولا ان الخيار ليس من مقتضيات العقد بل حكم شرعي مترتب على العقد وحيث انه حق قابل للاسقاط لامانع من اشتراط عدمه وثانياً يكفي للحكم بالجواز حديث سليمان ابن خالد (*٢) ومع وجود النص الدال على الجواز لامجال للاشكال كما هو ظاهر .

---

١) الوسائل ، الباب ١١ من أبواب المكاتبة الحديث ١

٢) مر آنفاً

كما يسقط باسقاطة بعد العقد[1]

الثالث ان الشرط لابد من وقوعه في العقد اللازم وأما الشرط الواقع في العقد الجايز فلايجب الوفاء به لأن الفرع لايزيد على الأصل فلزوم الشرط في المقام يتوقف على لزوم العقد والحال ان لزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط وهذا دور وفيه أولا انه لادليل على المدعى فان الشرط لازم الوفاء مطلقاً ولاتنافي بين جواز العقد ولزوم الشرط وثانياً يكفي للحكم بالجواز النص الخاص الوارد في المقام فلاحظ .

الرابع : ان دليل الخيار يعارض مع دليل الشرط والنسبة بين الدليلين عموم من وجه فلا وجه لتقديم دليل الشرط على دليل الخيار وفيه أولا ان كل مشروط قبل ورود الشرط عليه محكوم بحكم وذلك الحكم اما موافق مع الشرط واما مخالف ولا مجال لاختصاص دليل الشرط بخصوص القسم الأول للزوم اللغوية والتفكيك في القسم الثاني يوجب الترجيح بلامرجح فلابد من الالتزام بالعموم وثانياً انه لايبعد أن لايرى العرف التعارض بين الدليلين كما لايرى تعارضاً بين ادلة العناوين الأولية وادلة العناوين الثانوية والعرف ببابك . وثالثاً يكفي للحكم بالجواز حديث سليمان بن خالد (* ١) .

١) مايمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الأول : الاجماع وفيه انه يحتمل كونه مدركياً ومع هذا الاحتمال لايكون تعبدياً كاشفاً عن رأيه عليه السلام.

الوجه الثاني ان دليل السلطنة (*٢) يدل على المقام بالفحوى فانه لو ثبت جواز التصرف في المال يثبت جواز التصرف في الحق وبعبارة اخرى لو دل الدليل على جواز التصرف في المال حتى بالتصرف الذي يكون معدماً له يدل على جواز اعدام الحق باسقاطه .

---

١) لاحظ ص ١٣

٢) بحار الانوار ج ٢ ط جديد ص : ٢٧٢ حديث : ٧

وفيه ان حديث الناس مسلطون على اموالهم ضعيف سنداً مضافاً الى أنه لو فرض قيام دليل على جواز التصرف في المال على الاطلاق لابد من تقييده اذ لايجوز اعدام المال فيما يكون اسرافاً نعم يجوز بيعه وهبته وغيرهما من العقود والايقاعات كما يجوز اكل الطعام واباحته وشرب المايع فلا يجوز التصرف الاعدامي على الاطلاق . نعم لابأس لتقريب الفحوى بأن يتمسك بجواز العتق فان العتق اعدام للملكية فيجوز اعدام الحق باسقاطه فلاحظ .

الوجه الثالث: ما يدل على سقوط الخيار بالتصرف معللا بأنه رضا بالبيع لاحظ ما رواه علي بن رئاب عن أبيعبدالله عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط ، قيل له : وما الحدث ؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ماكان يحرم عليه قبل الشراء الحديث (* ١) .

فان المستفاد من هذا الحديث ان ذا الخيار له اسقاط خياره وبعبارة اخرى الامام عليه السلام طبق الكبرى الكلية على التصرف في الحيوان فيفهم عرفاً ان له الاسقاط غاية الأمر يكون التصرف الكذائي مصداقاً لهذه الكبرى ولو بالتعبد .

الوجه الرابع : قوله عليه السلام « المسلمون عند شروطهم » (*٢) بتقريب انه باطلاقه يشمل اسقاط الخيار وفيه أولا ان الشرط ارتباط أحد الشيئين بالاخر والالتزام الابتدائي لايصدق عليه الشرط فالخروج تخصصي وثانياً ما المراد من الشرط في المقام فان كان المراد من الشرط الالتزام بعدم الخيار بقاءاً ففيه ان الحكم الشرعي أمره بيد الشارع ولامعنى للالتزام بعدمه أو وجوده وان كان المراد الالتزام

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ و٢

الثاني : خيار الحيوان :كل من اشترى حيواناً[١] انساناً كان اوغيره[٢] ثبت له الخيار ثلاثة ايام[٣]

بسقوطه بالاسقاط، ففيه ان دليل الشرط لايكون مشرعاً بل لابد من احراز المشروعية قبل الاشتراط ومع الشك في المشروعية لامجال للأخذ بدليل الشرط اذ قد حقق في محله انه لايجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بل بمقتضى الاستصحاب يمكن احراز عدم المشروعية فانه لو شك في أن أمر العقد بيد المتعاقدين وهل يمكن الزامه باسقاط الخيار أم لايكون مقتضى الاستصحاب عدمه فانه قبل الشرع لم يكن أمر العقد بيدهما والان كذلك .

الوجه الخامس انه لااشكال في أن الحق قابل للاسقاط ومن ناحية اخرى الخيار على قسمين أحدهما حكمي غير قابل للاسقاط كالخيار في الهبة . ثانيهما: الخيار الحقي وحيث ان خيار المجلس وامثاله خيار حقي فيكون قابلا للاسقاط فلا اشكال في الحكم .

١) خيار الحيوان في الجملة اجماعي بل ضروري عند علماء المذهب هكذا في الجواهر .

٢) لاطلاق النصوص وصراحة بعضها لاحظ ما رواه علي ابن رئاب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار؟ فقال : الخيار لمن اشترى الى أن قال : قلت له : أرأيت ان قبلها المشتري أو لامس ، قال : فقال : اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته (*١).

٣) وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٣

. . . .

فيها ان شرط أولم يشترط (* ١) .

ومنها ما رواه علي بن فضال قال : سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول : صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة ايام (* ٢) .

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبيعبدالله عليه السلام قال : المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا (* ٣) .

ومنها ما رواه الحلبي عن أبيعبدالله عليه السلام في حديث قال : وقال في الحيوان كلهشرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيارفيهااشترط أو لم يشترط (*٤).

ومنها ما رواه فضيل عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قلت له : ما الشرط في الحيوان ؟ قال : ثلاثة ايام للمشتري (* ٥) .

ومنها ما رواه زرارة عن ابيجعفر عليه السلام قال سمعته يقول : قال رسول الله صلىالله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتىيتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث الحديث (* ٦) .

ومنها ما رواه علي بن اسباط عن ابى الحسن الرضا عليهالسلام قال : سمعته يقول : الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري الحديث (* ٧) .

ومنها ما رواه علي ابن رئاب (* ٨) .

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٤

٥) نفس المصدر الحديث ٥

٦) نفس المصدر الحديث ٦

٧) نفس المصدر الحديث ٨

٨) لاحظ ص ١٥

مبدأها زمان العقد[١]

---

١) قد وقع الخلاف بينهم في ان مبدء خيار الحيوان من حين العقد أو من حين انقضاء المجلس والذي يقتضيه ظواهر ادلة خيار الحيوان هو الاول فان الظاهر من قوله عليه السلام في حديث زرارة (* ١) ان خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثة ايام فلابد في رفع اليد عن الظواهر من التماس دليل . وما ذكر في تقريب رفع اليد من الظهور وجوه :

الوجه الاول : ان الخيار من حين ثبوت العقد والعقد لا يثبت الا من حين التفرق اذ قبله غير ثابت لاجل خيار المجلس .

ويرد عليه اولا انه لولم يكن العقد قابلا لاجتماع خياري المجلس والحيوان فيه فلابد من رفع اليد عن احدهما وترجيح خيار المجلس على خيار الحيوان ترجيح من غير مرجح وبعبارة اخرى كما انه يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار الحيوان مادام لم يفترقا كذلك يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار المجلس الا بعد انقضاء الثلاثة .

وثانياً : يمكن رفع التنافي بوجه آخر وهو الالتزام بعدم خيار المجلس في الحيوان أو بالالتزام بعدم خيار الحيوان الا فيما لايكون خيار المجلس متحققاً .

وثالثاً : ان الاشكال المذكور لايرجع الى محصل اذ لو كان المراد ان الخيار لابد من عروضه لعقد غير قابل للانفساخ فهو يرجع الى التناقض اذ فرض كون العقد غير قابل للانفساخ ينافي كونه خيارياً وان كان المراد ان الخيار لابد من عروضه لعقد يكون لازماً لولا الخيار فهو تام ولا اشكال في كون البيع كذلك وهذا الوجه لايقتضي انفكاك احد الخيارين عن الآخر وان كان المراد ان اجتماع الخيارين في حد نفسه فيه محذور فيرد عليه انه لانرى مانعاً في اجتماعهما واذا تم الدليل في مقام

---

١) لاحظ ص ١٧

الاثبات نلتزم بتعدد الخيار بلااي محذور واشكال .

الوجه الثاني : ان مقتضى الاستصحاب بقاء الخيار الى ثلاثة ايام من حين التفرق ولهذا الاستصحاب تقريبان .

احدهما : ان يستصحب عدم تحقق خيار الحيوان مادام بقاء المجلس .

ثانيهما : بقائه الى الثلاثة من حين الافتراق .

ويرد على التقريب الاول انه لا يترتب المقصود على الاصل بهذا التقريب الا على القول بالمثبت فان لازم عدم حدوثه الابعد الافتراق بقائه الى ثلاثة ايام من حين الافتراق والاصل المثبت لا دليل على اعتباره .

ويرد على التقريب الثاني ان الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد مضافاً الى أنه لامجال للاصل مع وجود الدليل والمفروض ان مقتضى الادلة بحسب الظهور ان خيار الحيوان من حين العقد .

الوجه الثالث : انه لولم نلتزم بانفكاك خيار الحيوان عن خيار المجلس يلزم احد المحذورين على سبيل منع الخلووهما اجتماع المثلين واجتماع سببين على مسبب واحد وكلاهما محال .

ويردعليه انالاحكام الشرعية ليست داخلة في المسببات بل اعتبارات لموضوعاتها ومن الظاهر انه لامانع من اعتبار خيارات متعددة لعقد واحد بتعدد موضوعاتها مضافاً الى أنه لوسلم ان وزانها وزان التكوينيات فلايترتب عليه اشكال عقلي ولذا نرى انه يمكن ايجاد الحرارة في البدن بسببين فاذا سبق احدهما على الاخر يوجد المسبب بالسبب السابق كما انه لوانعدم احدهما يبقى المسبب ببقاء الاخر فان الحرارة توجد بالغضب والحركة اذا وجدامعاً واذا سبق احدهما يكون مؤثراً في تحققها كما انه لوانعدم احدهما تبقى الحرارة ببقاء الاخر فلاحظ .

الوجه الرابع : انه قد دل بعض النصوص على أن تلف الحيوان في الثلاثة من البايع لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشترى (* ١) .

ومن ناحية اخرى انه ثبت ان التلف في زمان الخيار المشترك ممن انتقل اليه فعليه يقتضى أن يقال ان مبدء خيار الحيوان من حين انقضاء المجلس كي لايتوجه اشكال وربما يقال انه يحمل دليل كون التلف من البايع على الغالب حيث ان الغالب كون التلف بعد انقضاء المجلس فيكون التلف من البايع بمقتضى قاعدة ان التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له وبعد انقضاء المجلس لاخيار للبايع فالقاعدة لاتنحزم .

وفيه اولا ان الغلبة المدعاة اول الكلام .

وثانياً على فرض تماميتها لاتكون الغلبة مانعة عن الاطلاق ومقتضاه شمول الحكم لمورد يكون التلف قبل انقضاء المجلس فالحق في الجواب أن يقال ان الدليل قائم على أن التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له وأما التلف في زمان الخيار المشترك فمقتضى القاعدة الاولية أن يكون ممن انتقل اليه لكن يرفع اليد عن هذا الاطلاق بالدليل الوارد في المقام ويقيد الاطلاق. وبعبارة اخرى رفع اليد عن القاعدة بالدليل ليس عزيزاً .

وثالثاً سلمنا التنافي بين هذه القاعدة وهذا الرواية لكن نقول كما يمكن رفع التنافي بالالتزام بكون مبدء الثلاثه من حين انقضاء المجلس كذلك يمكن رفع التنافي بالالتزام بعدم خيار المجلس في المقام وايضاً يمكن رفع التنافي بأن نقول مبدء الثلاثة من

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢

حين العقد لكن الخيار ثابت من حين الانقضاء فلاحظ فتحصل انـه لاوجه لهذا القول .

والحق أن يقال ان مبدء الثلاثة من حين العقد على ما هو المستفاد من ظواهر ادلة خيار الحيوان . هذا كله على تقدير عدم التنافي والتعاند بيـن خيار المجلس وخيار الحيوان وأما لوقلنا بأن المستفاد من الادلة عدم اجتماعهما في مورد واحد فلاتصل النوبـة الى البحث . وبعبارة اخرى البحث الموجود على فرض امكان اجتماعهما وأما على فرض التعاند وعدم الاجتماع فلاموضوع للبحث فنقول لاثبات التعاند تقريبان :

احدهما : ان المستفاد من دليل خيار المجلس انقضائه حين انقضاء المجلس لاحظ مارواه الحلبي عن أبيعبدالله عليه السلام قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعافهما بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع الحديث (*١) . ومقتضى دليل خيار الحيوان انقضاء الخيار بانقضاء الثلاثة لاحظ ما رواه الحلبى ايضاً (* ٢) فهذان الدليلان يتعارضان فيما يكون المبيع حيواناً .

والجواب انه لوقلنا بأن كل واحد من الدليلين متعرض للحكم الثابت في مورده وناظر في النفى الى ذلك الحكم وبعبارة اخرى ان كان كل دليل متعرضـا لحكم حيثي ولااطلاق فيه فالامر واضح اذ عليه يكون النفى بلحاظ خاص والظاهر انـه كذلك عرفاً وأما لوقلنا بأنه مطلق فغايتـه العموم ومقتضى الصناعة أن يخصص كل واحد من الدليلين بالدليل الاخر ويلتزم بعموم الحكم وتخصيصه .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار ، الحديث : ٤

٢) لاحظ ص ١٧

ثانيهما : ان المستفاد من حديث ابن مسلم (* ١) بحسب الفهم العرفي التقسيم والتفصيل بين الحيوان وغيره والتقسيم قاطع للشركة فيستفاد من هذه الرواية ان الخيارين لايجتمعان في مورد واحد فبين الخيارين تعاند وتضاد بحسب الحكم الشرعي .

وربما يقال ان الرواية مورد اعراض الاصحاب فلا تكون حجة. وفيه ان الاعراض لايوجب سقوط الرواية عن الاعتبار .

وربما يقال ان الحديث في مقام بيان انتهاء زمان خياري الحيوان والمجلس ولاتعرض في الحديث لبيان موضوعي الخيارين فلايتم الاستدلال .

وفيه ان اثبات هذه الدعوى مشكل وهذا العرف ببابك فان المستفاد من الحديث ان المبيع ان كان حيوانا فالخيار فيه ثلاثة ايام وان كان غير حيوان فالخيار مادام لم يحصل الافتراق .

وربما يقال: يستفاد من حديث آخر لمحمد بن مسلم، عن ابيعبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام (*٢) انه لو كان المبيع حيواناً لايكون الخيار للبايع بل يختص خيار الحيوان بالمشتري فيقع التعارض بين هذه الرواية وتلك الرواية بالعموم من وجه فان مادة الافتراق من ناحية تلك الرواية صورة كون الثمن والمثمن كليهما حيواناً ومادة الافتراق من ناحية هذه الرواية صورة كون الثمن فقط حيواناً ومادة الاجتماع صورة كون المبيع فقط حيواناً فان مقتضى هذه الرواية عدم الخيار للبايع ومقتضى تلك الرواية ثبوت الخيار للبايع فيقع التعارض بين الحديثين والترجيح بموافقة

---

١) لاحظ ص ١٧

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١

واذا كان العقد في اثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع[١] والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار[٢] وكذا الليله الثالثة في صورة تلفيق المنكسر[٣] واذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة ايام سقط خيار الحيوان وبقي خيار المجلس[٤] .

الكتاب مع ما يدل على عدم الخيار فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد لزومه وعدم الخيار فلايبقى مجال لتقريب ان التقسيم قاطع للشركة فلادليل على التنافي بين الخيارين . هذا غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام .

وفيه ان هذا البيان يقتضي عدم الخيار بالنسبة الى البايع وأما بالنسبة الى المشتري فلا وبعبارة اخرى : تقريب ان التقسيم قاطع للشركة وان المستفاد من الحديث بمقتضى تقسيم المبيع بين كونه حيواناً وغيره بحاله وقوته بالنسبة الى المشتري فالنتيجة ان مقتضى الصناعة عدم اجتماع خيار الحيوان والمجلس في محل واحد فلاحظ .

١) كما هو كذلك في نظائر المقام من قصد الاقامة والايام المقررة في الحيض والنفاس وغيرهما فان العرف يفهم من الدليل كفاية التلفيق .

٢) اذ المستفاد من الدليل استمرار الخيار من اوله الى آخره فيكون الخيار ثابتاً في الليلتين كما هو كذلك في الحيض وامثاله .

٣) كما هو ظاهر لعين التقريب المتقدم وهو استمرار الخيار من المبدء الى المنتهى .

٤) والوجه فيه ان كل حكم حدوثاً وبقاء تابع لموضوعه والمفروض ان خيار المجلس تابع لبقاء المجلس فاذا كان المجلس باقياً الى ما بعد الثلاثة يسقط خيار الحيوان ويبقى خيار المجلس .

(مسألة ٣) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد كما يسقط باسقاطه بعده[١] وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على امضاء العقد واختيار عدم الفسخ[٢] .

---

١) كما تقدم في خيار المجلس .

٢) ما افاده على طبق القاعدة فانه لوعلم انه اراد عدم الفسخ وبعبارة اخرى لوابرزامضائه العقد واسقاطه الخيار بفعل من الأفعال يسقط خياره بلااشكال اذلايلزم أن يكون المبرز لامضاء العقد خصوص اللفظ وهذا ظاهر واضح .

انما الكلام في أنه لوعلم انه لايريد من تصرفه الفسخ بل يريد ابقاء العقد بحاله فهل يسقط خياره كما لعله المستفاد من المتن أم لايسقط ؟ الحق هو الثاني اذ لااشكال في أن اسقاط الخيار من الامور الانشائية .

وصفوة القول ان القاعدة الاولية تقتضي انه لو اسقط الخيار والتزم بالبيع يسقط خياره بلافرق بين كون مبرزه لفظاً أوفعلا هـذا مقتضى القاعدة الاولية وفي المقام نصوص لابد من ملاحظتها ومن تلك النصوص ما رواه علي ابن رئاب عن ابيعبدالله عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلاشرط ، قيل له : وما الحدث ؟ قال ان لامس أوقبل اونظرمنها الى ماكان يحرم عليه قبل الشراء الحديث (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية انكل حدث احدثه المشتري في المبيع يوجب سقوط الخيار وبعد سؤال الراوي عن الحدث أجاب عليه السلام « ان لامس أوقبل أونظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء » فيستفاد من الحديث انكل تصرف بل كل فعل يكون مرتبطاً بالمبيع ولايكون جايزاً للمشتري قبل الاشتراء يوجب

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١

سقوط الخيار ولو لم يكن قاصداً للاسقاط فان قوله عليه السلام : « فذلك رضا منه فلا شرط » يقتضي كون احداث الحدث رضى بالبيع بالتعبد الشرعي والظاهر ان الرضا المذكور في كلامه عليه السلام هو الاختيار لاالرضا النفساني الذي هوعبارة عن طيب النفس ويكون من صفات النفس والشاهدعلى هذه الدعوى امور :

منها حمله على الفعل الخارجي ولا يصح حمل الصفة النفسانية على الفعل الخارجي الابالعناية.

ومنها ان مجرد الرضا النفساني لايكون مؤثراً في الفسخ وبعبارة اخرى الرضا النفساني بلا مبرز لايكون مؤثراً في الامور الانشائية .

ومنها ان الرضا النفساني وطيب النفس يتعدى بالجار فيقال رضى بكذا وأما الرضا بمعنى الاختيار فيتعدى الى المفعول بنفسه وبدون وساطة حرف الجر والمقام كذلك كما ترى .

وهذا الوجه قابل للنقاش كما يظهر لمن يراجع كلام اهل اللغة في المقام .

ومنها ان لسان الرواية لسان الحكومة . والقاعدة في باب الحكومة ان الحكم في المنزل عليه مسلم ومفروغ عنه والحاكم بالحكومة يجعل للمنزل عليه فرداً تنزيلياً مثلا العالم حكمه وجوب الاكرام وبالحكومة يجعل الحاكم ولد العالم من افراد العالم بقوله ولدالعالم عالم وفي المقام جعل العمل الخارجي كالنظر مثلا منزلة الرضا فالرضا حكمه مفروغ عنه ومعلوم والشارع يجعل له فرداً تنزيلياً ومن الظاهر ان الرضا الموجب لسقوط الخيارهو الفسخ الفعلي أو اللفظي لاالرضا القلبي وهذا الوجه هو العمدة .

وملخص الكلام انه لااشكال في ان الرضا الموجب لسقوط الخيار هوالفسخ

. . . .

باللفظ أوالفعل والشارع الاقدس جعل التصرف بل مطلق الفعل الذي يتوقف شرعاً على الملكية موجباً لسقوط الخيار بالحكومة فلاحظ .

فالنتيجه ان كل تصرف من قبل المشتري يكون متوقفاً على الملكية يكون مسقطاً للخيار بلافرق بين التصرفات اذ المستفاد من التصرفات المذكورة في كلامه عليه السلام من التقبيل والمس والنظر التمثيل لاالموضوعية والعرف ببابك .
ومن تلك الروايات مكاتبة الصفار قال : كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو انعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردها في الثلاثة الايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ ؟ فوقع عليه السلام . اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية ان احداث الحدث في المبيع يوجب سقوط الخيار وفي تلك الرواية بين المراد من الحدث الذي احدث فيه . ومن تلك النصوص ما رواه ابن رئاب (* ٢) .

والمستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من حديثه الاخر فالنتيجة ان كل فعل صادر من المشتري متعلق بالمبيع من الافعال التي لاتكون جايزة لغير المالك يوجب سقوط الخيار .

ان قلت : على هذا يكون جعل خيار الحيوان لغواً اذ في كل مورد من موارده يتحقق فعل يتعلق بالحيوان ويوجب سقوط الخيار .

قلت : ليس الامر كذلك اذ لو فرض بقاء الحيوان عند البايع في مدة الخيار لايتحقق موجب لسقوطه كما انه لو تسلم الحيوان ولم يتصرف فيه تصرفاً غير جايز

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) لاحظ ص ١٦

(مسألة ٤) : يثبت هذا الخيار للبايع ايضاً ، اذا كان الثمن حيواناً[1] .

بسقيه وعلفه وامثالهما لايكون وجه لسقوط الخيار نعم على هذا المبنى تكون دائرة الخيار غير واسعة وتكون فائدة جعل الخيار اقل ولكن الاحكام التعبدية زمامها بيد الشارع وليس لنا التصرف فيها كما هو المقرر عند الكل .

ان قلت : يستفاد من حديث عبدالله بن الحسن عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط ، قال : يستحلف بالله مارضيه ثم هو بريء من الضمان (* ١) ، ان احداث الحدث لايوجب سقوط الخيار حيث انه صلى الله عليه واله لم يفصل بين احداث الحدث وعدمه وحكم بعدم الضمان على الاطلاق

وفيه أولا ان الرواية ضعيفة سنداً وثانياً ان المراد بالرضا الرضا الفعلي وهو الاختيار وقد استفيد من الدليل كما مر ان احداث الحدث مصداق للرضا بالتعبد.

١) لاحظ ما رواه زرارة (*٢)فان مقتضى اطلاق الرواية ان صاحب الحيوان له الخيار بلا فرق بين البايع والمشتري . والنصوص الدالة على كون الخيار للمشتري موردها بالنصوصية أو بالظهور صورة كون المبيع حيواناً وغاية دلالتها نفي الخيار بالنسبة الى البايع بالاطلاق . وبعبارة اخرى غاية ما يمكن أن يقال ان تلك النصوص حيث انها في مقام التحديد تنفي الخيار بالنسبة الى غير المشتري لكن لامانع من تقيد تلك الروايات بهذه الرواية والالتزام بثبوت الخيار فيما يكون الثمن حيواناً .

وصفوة القول ان النصوص المشار اليها على فرض دلالتها على نفي الخيار

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٤

٢) لاحظ ص ١٧

(مسألة ٥) : يختص هذا الخيار بالبيع ، ولايثبت في غيره من المعاوضات[١] .

(مسألة ٦) : اذا تلف الحيوان قبل القبض أوبعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البايع ورجع المشتري عليه بالثمن اذاكان دفعه

عن البايع يكون بالاطلاق اى بلا فرق بين كون الثمن حيواناً املا وهذا الاطلاق يقيد بهذه الرواية . اضف الى ذلك كله انه لاوجه للالتزام بالمفهوم فانه قد قرر في محله ان اللقب لامفهوم له الا انه قد تقدم ان المفهوم من ناحية التحديد وبيان الضابطة ويضاف الى ذلك كله انه يمكن أن يقال ان النصوص الدالة على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري فيما يكون المبيع حيواناً ناظرة الى أن الخيار الناشيء من كون المبيع حيواناً للمشتري فلا ينافي ثبوت الخيار للبايع من ناحية اخرى ولذا لامجال لان يقال بأن هذه الروايات تنفي خيار المجلس بالنسبة الى البايع وعلى هذا الاساس نقول لاتنافي بين الدليلين فان الدليل الدال على اختصاص الخيار بالمشتري ناظر الى مورد كون المبيع حيواناً والدليل الدال على أن صاحب الحيوان مطلقاً له الخيار ناظر الى اثبات الخيار لمن انتقل اليه الحيوان بائعاً كان أو مشترياً فلاتصل النوبة الى آن يقال بين الدليلين تعارض بالعموم من وجه فان ما به الافتراق من طرف دليل صاحب الحيوان ما يكون المبيع حيواناً فقط وما به الافتراق من ناحية صاحب الحيوان المشترى مورد كون الثمن غير حيوان وما به الاجتماع ما يكون الثمن والمثمن حيواناً فان مقتضى دليل الاختصاص عدم الخيار ومقتضى اطلاق صاحب الحيوان ثبوت الخيار فانه قد ظهر مما ذكرنا عدم مجال لهذا التقريب فلاحظ فما افاده في المتن تام .

١) لعدم المقتضي في غير البيع من المعاوضات فان نصوصه تختص بالبيع .

اليه[١] .

(مسألة ٧) : اذا طرء عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد[٢] وان كان بتفريط منه سقط خياره[٣]

الثالث : خيار الشرط والمراد به : الخيار المجعول باشتراطه في العقد ، اما لكل من المتعاقدين أو لاحدهما بعينه[٤]

---

١) كما هو المقرر عندهم من أن التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له وتفصيل الكلام موكول الى بحث احكام الخيار فانتظر .

٢) لعدم دليل عليه ولا وجه لسقوطه .

٣) قد تقدم من الماتن ان خيار الحيوان يسقط بالتصرف فيه تصرفاً يدل على امضاء العقد فالميزان في نظره سقوط الخيار باسقاط من له الخيار وعليه فاى وجه في كون التفريط مسقطاً لخيار الحيوان . هذا على مسلكه من عدم موضوعية للتصرف وأما على ما سلكناه من كون التصرف بنفسه مسقطاً للخيار فلا أرى وجهاً للسقوط بالتفريط الا ان يقال ان الارتكاز يقتضي سقوطه في الفرض المذكور بأن يقال مقتضى الارتكاز اشتراط سقوطه فيما يكون العيب مسبباً عن تفريطه والله العالم .

٤) ما يمكن أن يقال في تقريبه وجوه : الوجه الاول الاجماع وقد ادعى الشيخ قدس سره ان نقل الاجماع عليه مستفيض . ويرد عليه ان تحصيل الاجماع التعبدي الكاشف لايمكن .

الوجه الثاني ما عن سيدنا الاستاد وهو ان الاهمال في الواقع غير معقول وعليه البايع حين البيع اما يملك العين الى حين قوله فسخت واما على الاطلاق. أما على الثاني فيرجع الى التناقض فيتعين الاول وهو التمليك الى حين قوله فسخت ، والشارع المقدس يمضي العقد بهذا النحو اذ العقود تابعة للقصود وعلى هذا الاساس لايتوجه الاشكال من ناحية ان شرط الخيار مخالف للكتاب اذ

مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كونه لازماً غير قابل للفسخ .

ويرد عليه اولا انه يلزم الغرر اذ لايعلم انه يفسخ وسيدنا الاستاد لايلتزم بصحة البيع الغرري . وثانياً ان لازم هذا القول ان المشتري لو باع العين من ثالث ثم فسخ البايع البيع يكون العقد الثاني باطلا اذ بالفسخ يكشف ان المشتري باع مالا يملكه وبيع مالا يملك باطل وسيدنا الاستاد لايلتزم بهذا اللازم . وثالثاً : ان البيع الموقت غير معهود عند العرف والمتشرعة وبعبارة اخرى البيع الموقت وان كان امراً متصوراً لكن البيع الموقت غير معهود بل البيع تمليك ابدي دائمي ورابعاً : ان الفسخ لدى العرف والعقلاء رافع للامر الثابت لا أن يكون امداً للامر الموقت .

وخامساً : انا لانسلم ان جعل الخيار ينافي التمليك الا بدي بل الفسخ يتوقف على دوام متعلقه .

توضيحه ان البيع مثل النكاح والفسخ مثل الطلاق فكما ان النكاح عبارة عن ايجاد العلقة الزوجية الدائمية والطلاق يرفع الامر الثابت المستقر كذلك البيع يقتضي تحقق الملكية الدائمية والفسخ يرفع هذا الامر الثابت .

وان شئت قلت الفسخ قاطع للعلقة الثابتة لاامدلها ولذا نقول يتوقف الفسخ على الدوام لانه ينافيه فان البيع جعل الملكية الدائمية وشرط الخيار يجعل لمن له الخيار حق قطع هذا الامر الدائم الثابت ولك ان تقول ان وزان خيار الشرط وزان توكيل الزوج زوجته في ضمن العقد في طلاقها فكما ان ذلك الشرط هناك امر جائز واقع متعارف كذلك شرط الخيار في المقام فلاحظ .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على جواز الشرط منها ما رواه عبدالله ابن سنان عن ابيعبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم مما

وافق كتاب الله عزوجل (* ١) ، بتقريب ان جعل الخيار من مصاديق الشرط ومقتضى النصوص الواردة في المقام جواز الشرط . ويمكن ان يناقش في هذا الاستدلال بوجوه من الاشكال :

الاشكال الاول : ان الشرط يجب أن يكون موافقاً مع الشرع وهذا الشرط خلاف الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى اوفوا بالعقود (* ٢) فان مقتضاه لزوم كل عقد . وأما السنة فقوله عليه السلام في خيار المجلس فاذا افترقا وجب البيع (* ٣) .

ان قلت : شرط الخيار ليس مخالفاً للكتاب والسنة اذ اللزوم من مقتضيات اطلاق العقد لامن مقتضيات طبعه فيجوز شرط الخيار .

قلت : هذا التقريب لايرجع الى محصل فان العقد بمقتضى الكتاب والسنة لازم واشتراط الخيار فيه يكون على خلاف الجعل الشرعي واذا فرض قيام دليل على جواز العقد في مورد نأخذ به ولا ينافي كون العقد لازماً اذ امر العقد بيد الشارع فله الحكم باللزوم في مورد وبالجواز في مورد آخر .

ان قلت : ان اللزوم حقي ورعاية لحال المتعاقدين فلهما جعل العقد خيارياً .
قلت : لادليل على هذه الدعوى فان مقتضى الادلة كون العقد لازماً .

ان قلت : اشتراط الخيار اشتراط ان يسترجع ما دفعه متى اراد ويأخذه ويتملكه وعموم ادلة الشرط يشمل هذا الشرط فيجوز ويكون المشروط عليه ملزماً بالدفع عند اعمال الخيار .

قلت : ما المراد من الاسترجاع فان كان المراد به ان الشارع له أن يحكم

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث : ١
٢) المائدة/١
٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٤

• • • • • • • • • • • • • •

بالرجوع عند اعمال الخيار فلااشكال فيه لكن لادليل على حكم الشارع بالرجوع وان كان المراد ان له أن يسترجع بلا سبب شرعي فهذا الاسترجاع باطل اذ لايجوز تملك مال الغير بلا سبب مجوز ودليل الشرط لايصلح لاثبات الجواز اذ دليله لايكون مشرعاً بل يلزم احراز المشروعية في الرتبة السابقة كي يقع عليه الشرط ولو وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم المشروعية فلايصح الاشتراط وان كان المراد الاسترجاع باذن المشتري وموافقته فلايحتاج الى الشرط اذ الاقالة جايزة بل راجحة ، وان كان المراد ان المشروط عليه يلتزم بأنه عند الاسترجاع يقيل اى يشترط عليه الاقالة عند الاستقالة فهذا صحيح ولكن لايرتبط بالمقام كما هو ظاهر .

الاشكال الثاني ان مفاد ادلة الشروط هو الحكم التكليفي فلا يشمل الاحكام الوضعية .

وفيه انه لاوجه لهذا التقييد فان مقتضى اطلاق ادلة الشرط هو الاعم فان متعلق الشرط ان كان فعلا من الافعال يجب أو يحرم وان كان امراً وضعياً يلزم بل يستفاد المدعى من بعض تلك النصوص لاحظ ما رواه الحلبي عن ابيعبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما ، فقال أحدهما لصاحبه : اعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك ، فقال : لابأس به اذا اشترط عليه ، وان كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل الحديث (* ١) فان مورد حكمه عليه السلام بالصحة الحكم الوضعي .

الاشكال الثالث ان شرط الخيار مخالف مع مقتضى العقد فعليه يكون مرجع جعل الخيار الى المتنافيين .

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٤

. . . .

وفيه ان مقتضى العقد الملكية واما اللزوم والجواز فهما حكمان خارجان يعرضان للعقد بمقتضى الدليل .

الاشكال الرابع : ان جعل الخيار فعل الشارع وليس تحت اختيار المكلف ولا معنى لاشتراط فعل الشارع فان الشرط يتعلق بامر مقدور .

وفيه اولا : انا نرى صحة هذا الاشتراط حتى ممن لايعتقد به سبحانه فيعلم ان هذا التقريب فاسد وثانياً لااشكال في أن جعل الخيار فعل من افعال الشارع ولكن لاينافي جعله من قبل المتعاملين وبعبارة اخرى جعل الخيار اعتبار من الاعتبارات ويمكن للمتعاقدين اشتراط هذا الاعتبار . غاية الأمر نفوذه ولزومه يتوقف على امضاء الشارع والكلام في المقام في دليل نفوذ هذا الاعتبار .

الاشكال الخامس : ان الشرط بماله من المفهوم لايتحقق في المقام اذ الشرط عبارة عن ارتباط احد الامرين بالاخر واما الالتزام الابتدائي فلا يصدق عليه عنوان الشرط وفيه انه يمكن تصوير الشرط في المقام بأن يعلق العقد على الالتزام بالخيار.

لايقال ان التعليق في العقود باطل فانه يقال التعليق على امر مجهول باطل وأما التعليق على امر معلوم كما لو علق العقد على كون اليوم يوم الجمعة وهما يعلمان ان اليوم يوم الجمعة فلا يكون باطلا والمقام كذلك اذ الالتزام عند العقد بالخيار معلوم عندهما فتحصل ان الاشكال الوارد هو الاشكال الاول واما بقية الاشكالات فغير واردة .

الوجه الرابع ما رواه فضيل عن ابيعبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له : ما الشرط في غير الحيوان ؟ قال البيعان بالخيار مالم يفترقاً ، فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣

. . . .

بتقريب ان المستفادمن هذه الرواية انامرالعقد لزوماً وجوازاً بيدالمتعاقدين حيث قال عليه‌السلام : «واذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» فالميزان برضاهما وهذه الدعوى لاشاهد عليها والرضا المذكور في الحدث فيه احتمالات . منها احتمال ان يكون المراد منه الرضا بالعقد اى العقد الصادر عن رضا الطرفين يلزم بالافتراق ومنها : احتمال أن يكون المراد منه انه لوحصل الرضا بعد العقد به ولم يحصل الفسخ فلا اثر لعدمه بعد الافتراق . ومنها احتمال كون المراد منه ان الافتراق الناشي عن الرضا يسقط لاالافتراق الاكراهي والحاصل انه لايرجع هذا الدليل الى محصل معتدبه .

الوجه الخامس : انه لااشكال في صحة اشتراط فعل في ضمن العقد كاشتراط الخياطة ولايتحقق مفهوم الشرط الابتعليق الالتزام والوفاء به وبعبارة اخرى الشرط ارتباط احد الامرين بالاخر وهذا الارتباط يتوقف على تعليق الوفاء بذلك الشرط كالخياطة والالتزام بهافعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط وحكم الامثال واحد فاذا صح جعل الخيار هناك يجوز جعله مستقلا .

وفيه انا لانسلم صحته هناك ايضاً الابأن يتم بدليل. وأما اشتراط الفعل كالخياطة فلا يتوقف على تعليق الوفاء به بل يمكن أن يعلق عليه نفس العقد وقد مر قريباً انه لايتوجه الاشكال بأن التعليق باطل في العقود . فراجع ما ذكرناه آنفاً .

الوجه السادس : ما رواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا نخالط اناساً من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثنى عشر والعشرة ثلاثة عشر ، ونؤخر « نوجب » ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها ، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذمنا شراءاً قد باع وقبض الثمن منه فنعده « فعندنا ـ يب فبعده خ ل » ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدارهم

اولاجنبي[1] .

فهو لنا ، فما ترى في الشراء ؟ فقال : أرى أنه لك ان لم يفعل ، وان جاء بالمال للوقت فرد عليه (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز جعل الخيار للمشتري .

وفيه انه حكم بالخيار في الصورة الخاصة وهي صورة رد الثمن فلا وجه للتعدي عنها .

الوجه السابع ما رواه ابن سنان عن ابيعبدالله عليه السلام في حديث قال : وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع (* ٢) .

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان جواز جعل الخيار امر مفروغ عنه وانه عليه السلام بين حكم التلف في زمان الخيار وبعبارة اخرى يفهم من الحديث صدراً وذيلا انه يجوز اشتراط الخيار للمشتري وان التلف في ذلك الزمان على البايع . وان شئت قلت انهعليه السلام بعد ان اجاب عن سؤال الراوي بين كبرى كلية وهي انه لو كان الخيارمجعولا للمشتري في ثلاثة ايام أو اربعة أو خمسة يكون التلف في ذلك الزمان على البايع فيستفاد جواز جعل الخيار للمشتري في ايام معدودة على الاطلاق . والظاهر انه لابأس بهذا الوجه .

الوجه الثامن : السيرة الجارية على جعل الخيار من المتعاملين بلا نكير من احد وهذه آية الجوازفلاحظ مضافا الى أن المدعى يستفاد من حديث الحلبي لاحظ ص : ١٦ ، اذ يستفاد منه جواز اشتراط الخيار . والله العالم .

١) لااشكال ثبوتاً في جعل الخيار للأجنبيَ وانـه امر ممكن . انما الكلام في مقام الاثبات والدلالة وحيث ان شرط الخيار مخالف للشرع لان العقد لازم

(* ١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث ١

(* ٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢ لاحظ صدر الحديث في ص : ٢٠

(مسألة٨) : لايتقدر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه ما يشاء ، من مدة قصيرة أوطويلة[١] متصلة اومنفصلة عنه[٢] نعم لابد من تعيين مبدأها وتقديرها بقدرمعين ولومادام العمر فلايجوز جعل الخيار بلامدة ، ولاجعله مدة غير محدودة قابلــة للزيادة والنقيصة

شرعاً لايجوزجعل الخيار ويحتاج الى الدليل وحيث لادليل عليه لايكون مشروعاً ودعوى السيرة في المقام جزا فية .

١) لعدم الدليل على التقدير وحكم الامثال واحد .

٢) ربما يقال بأنه لايجوز الانفصال اذ يلزم جواز العقد بعد لزومه . ويمكن أن يذب الاشكال اولا بالنقض بخياري الرؤية والتأخيروثانياً بالحل بأن يقال ان مقتضى جواز الشرط عدم الفرق . لكن يرد على الجواب الاول بأن القياس في غير محله اذ الخيارفي الموردين ثابت بالدليل كما سيجيء انشاء الله تعالى. وعلى الجواب الثاني بأنه قد مر انه لايمكن الاستدلال على الخيار بدليل الشرط لان المستفاد من الشرع لزوم العقد وجعل الخيار خلاف الحكم الشرعي فلا يجوز .

اذا عرفت ما ذكرنانقول الاشكال المذكور في المقام بأنه يلزم الجوازبعداللزوم غير سديد ولامانع منه في حدنفسه وانما الاشكال في المقام عدم الدليل، اذ الدليل ينحصرفي الاجماع والسيرة والدليل اللبي لابد من الاقتصار فيه علي القدرالمتيقن منه ومن هذا البيان يظهر الاشكال في جواز جعل الخيارمادام العمر اذالمقتضي قاصر فالمرجع دليل اللزوم لكن قد مر انه يمكن الاستدلال علي المدعى بما رواه ابن سنان (*١) وقلنا ان مقتضى كلامه عليه السلام جواز جعل الخيارعلى الاطلاق فلا يتقدر بمقدار خاص وقدر مخصوص ومما ذكر يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق

---

١) لاحظ ص ٣٥

وموجبة للغرر[1] والا بطل العقد[2] .

(مسألة ٩) : اذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منـه المتصل بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة اوالاسبوع اونحوهما[3] واذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور احتمل البطلان مـن جهة عدم التعيين ، لكن الظاهر الصحة فان مرجع ذلك هوجعل الخيار في تمام تلك الشهور[4] .

قوله عليه السلام فيهذه الرواية « وان كان بينهما شرط اياماً معدودة » عدم الفرق بين اتصال المدة وانفصالها فلاحظ .

١) لم افهم المراد من العبارة اذكيف يعقل جعل الخيار بلا مـدة وبعبارة اخرى الاهمال في الواقع غير معقول فلابد مـن تقديره بمقدار واما الاهمال في مقام الاثبات فمرجعه الى جعل مـدة قابلة للزيادة والنقصان نعم لايبعد أن يكون المراد مـن العبارة عدم ذكـر المدة في مقام الاثبات فتارة لايذكر الحد واخرى يذكر لكن الحد مردد بين الطويل والقصير .

٢) لابد من اتمـام المدعى بالاجماع والتسالم والا فلا دليل على فساد الغرر على الاطلاق .

٣) فان العرف ببابك ولا اشكال في أن المتفاهم العرفي يقتضي الاتصـال وبعبارة اخرى لولم يدل دليل على الانفصال يكون الظاهر هو الاتصال وقـد ذكر انه يمكن اثبات الاطلاق بحديث ابن سنان حيث ان مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اتصال المدة وانفصالها .

٤) تارة يجعل الخيار شهراً ومرجعه الى كون ذي الخيـار مخيراً في اختيار كل شهر اراد ومعناه جعل الخيار في تمام السنة من اولها الى آخرها ولا اشكال

(مسألة ١٠) : لايجوز اشتراط الخيار في الايقاعات، كالطلاق والعتق[١] .

فيه واخرى يجعل الخيار شهراً مردداً وهذا الجعل باطل اذ المردد لاواقع له وثالثة يجعل الخيار شهراً معيناً عند الله وهـو الشهر الذي يحدث فيه الحادث الكذائي فان مرجعه ليس جعل الخيار في تمام السنة كما انه ليس مردداً ومبهما بل معين واقعاً وربما يوجب الغرر فلا حظ .

١) يقع الكلام في هذا المقام تـارة في الوجوه المانعة واخرى في وجود المقتضي للجواز وعدمه فيقع الكلام في موضعين أما الموضع الاول فما يمكن أن يذكر في تقريب المانـع وجوه :

الوجه الاول الاجماع فانه نقل عن المسبوط دعوى الأجماع على عدم جريانه في الطلاق والعتق وعن المسالك دعواه على عدم جريانه في الابراء .

وفيه ان الاجماع المنقول لايكون حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فانـه يحتمل أن يكـون المجمعون مستندين الى الوجوه المذكورة في المقـام .

الوجه الثاني ان دليل الشرط منصرف عن الشرط الواقع في ضمن الايقاع كما انه منصرف عن الشرط الابتدائي وعن القاموس ان الشرط التزام في ضمن البيع وغيره بناءاً على كون المراد من غيره بقية العقود .

وفيه انه لاوجه للانصراف والشرط الابتدائي لايكون مصداقاً للشرط فهو خارج عن دائرة الشرط تخصصا لاتخصيصاً. وصفوة القول ان الشرط ارتباط احد الامرين بالاخر ولا فرق فيه بين كونه في ضمن العقـد او الايقاع والانصراف على فرض تسلمه بدوي . والرجوع الى كلام القاموس لاوجه له بعد احراز دائرة سعة المفهوم بالتبادر ونحوه مضافاً الى عدم وضوح المراد من كلامه بل الظاهر من لفظ غيره

عدم الفرق بين العقد والايقاع للاطلاق .

الوجه الثالث ان الايقاع بماله من المفهوم امرقائم بالطرف الواحد والشرط لابد من تحققه بين الطرفين .

وفيه انه لاتنافي بين كون الايقاع قائماً بطرف واحد وتحقق الشرط وقيامه بطرفين فانه يجوز أن يعتق المولى عبده ويشترط عليه امراً .

الوجه الرابع ان الايقاع امر عدمي مثلا العتق ازالة للملكية والفسخ ايضاً ازالة للامر الثابت فمرجع جعل الخيار فيه اعتبار العدم في العدم .

وفيه انه لابد من ملاحظة ما هو الاشكال فان الاشكال ان كان من ناحية استحالة اعادة المعدوم فهذا اشكال فلسفي وتحقيقه موكول الى مبحثه وربما يقال بجواز اعادته وعلى كل حال هذا الاشكال مشترك بين جميع موارد الفسخ مضافاً الى أنه يمكن دفع الاشكال بأن يقال ليس الفسخ اعادة للمعدوم بل ايجاد لفرد مماثل للمعدوم والنظر المسامحي يراه اعادة له وان كان وجه الاشكال من ناحية ان الفسخ ازالة للامر الثابت فلا يعقل تعليقه بالامر العدمي ، فجوابه انه لو قلنا بأنه ايجاد للفرد المماثل فلا مانع من تعلقه بالامر العدمي .

الوجه الخامس : ان المنشأ كعتق العبد اما معلق على امر أو لايكون معلقاً أما على الاول فيلزم التعليق المبطل للعقد والايقاع وأما الثاني فيكون شرطاً ابتدائياً والشرط الابتدائي لايصح .

وفيه اولا ان التعليق على امر محرز عند الجعل لايكون باطلا وبعبارة اخرى مدرك بطلان التعليق هو الاجماع والقدر المتيقن منه صورة الشك في وجود المعلق عليه وأما لو احرز المعلق عليه فلا اجماع ويشهد لما ذكرنا النص الخاص لاحظ مارواه يعقوب ابن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط

عليها ان تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها ؟ قال : لا . (* ١) .

فـان المستفاد من الرواية جواز تعليق العتق على الخدمة وثانياً نفرض عدم تعليق الايقاع على امر لكـن الخيـار مشروط اذ يمكن ان يعتق مملوكه ويشترط عليه انه لولم يخدمه يكون له الخيار في فسخ العتق .

الوجه السادس ان الخيار ملك فسخ العقد ولايتعلق الحل الا فيما يكون بين الجانبين فلا موضوع للفسخ في الايقاعات لعدم تقومها بطرفين .

وفيه ان الخيار ملك فسخ ما اعتبره المعتبر بلا فرق بين العقد والايقاع ولذا نرى كثيراً ما يستعمل ويقـال عرفت الله بفسخ العزائم فالفسخ ابطال ما بنى عليه فانقدح بما ذكرنا ان الموانع المذكـورة في هـذا الباب لاترجع الى محصل صحيح . هذا تمام الكلام في الموضع الاول .

وأما الموضع الثاني : فالذي يختلج بالبال أن يقال لايجوز جعل الخيار في الايقاعات وذلك لعدم الدليـل على الجواز الا دليـل الشرط ودليل نفوذ الشرط لايكون مشرعاً بل لابد من احراز مشروعية امرفي الرتبة السابقة كي يلزم بالاشتراط فمجرد الشك في الجواز يكفي لعدمه من حيث كون الشبهة مصداقية وعدم جواز الاخذبالعام فيها . وعلى الجملة يشترطفي جوازالاشتراط عدم كون الشرط مخالفاً للشرع ومع الشك في المشروعية لايجوز الشرط .

ان قلت لو شك في كونه مخالفاً يحرز عدم المخالفة بالاستصحاب .

قلت : مقتضـى استصحاب عدم جعل الشـارع الخيار عدم جواز الاشتراط وبعبارة اخرى لامجال لاستصحاب عدم كون الشرط مخالفاً اذ الشك في المخالفة مسبب عن الشك في جعل الشارع الخيار ومقتضى الاصل عدم جعله وصفوة القول

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب العتق

ولا في العقود الجائزة ، كالوديعة والعارية [1] ويجوز اشتراطه

ان دليل الشرط بنفسه لايمكن أن يكون دليلا لجواز اشتراط الخيار اذ يلزم احراز الجوازوعدم المخالفة مع الشرع في الرتبة السابقة فلو شك في جواز جعل الخيار يكون مقتضى الاصل عدم جوازه وعدم جعله فيكون اشتراطه مخالفاً للشرع فلايجوز الاشتراط وثبوت الجواز بالدليل الخاص في مورد لايقتضي الجواز على نحو العموم فالنتيجة عدم جواز جعل الخيار في الايقاعات فلاحظ .

١) والكلام في المقام ايضاً يقع في موضعين احدهما فيما يمكن أن يكون مانعاً ثانيهما في وجود المقتضي وعدمه .

أما المقام الاول : فقد ذكرت في تقرير المانع وجوه :

الوجه الأول : ان جعل الخيار مع كون العقد جايزاً لغو .

وفيه انه لانسلم اللغوية اذ مع فرض ثبوته ينتقل بموت من له الخيار الى وارثه على ما هو المقرر عندهم مضافاً الى أن اثره يظهر عند سقوط الخيار كما لو تصرف المتهب في الهبة فانه يسقط خيار الواهب فعلى تقدير ثبوت الخيار له يمكنه اعماله حتى بعد التصرف .

الوجه الثاني : ان جعل الخيار مع فرض كون العقد خيارياً يستلزم اجتماع المثلين .

وفيه انه على هذا لايمكن فرض تعدد الخيار على الاطلاق والحال انه لااشكال في جواز تعدد الخيار كما لو اجتمع خيار الحيوان مع خيار المجلس والعيب مضافاً الى أنه قيل : ان الخيار الحكمي متعلق بالعين والحقي متعلق بالعقد ويضاف الى ذلك كله انه لامجال لهذا الاشكال فان اجتماع المثلين يتصور في الامور المتأصلة الحقيقية والاعراض الخارجية والمقام داخل في الامور الاعتبارية فلا موضوع لهذا البيان .

الوجه الثالث : ان اشتراط الخيار تحصيل للحاصل وهو محال .

في العقود اللازمة عدا النكاح ، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان اشكال ، وان كان الاظهر عدم الجواز في الاخير والجواز في الثاني(١) .

وفيه : انه ليس تحصيلا للحاصل بل ايجاد لفرد آخر من الخيار فلا حظ .

الوجه الرابع ان العقود الجايزة عقود اذنية فاذا رفع اليد عن اذنه لايترتب على العقد اثر .

وفيه اولا ان العقود الجايزة ليس كلها اذنية بل فيها مالا يكون كذلك كالهبة فالدليل اخص من المدعى .

وثانياً ان العقود الأذنية اذا تحققت بصورة العقد يترتب عليها ما يترتب على العقد فيجوز جعل الخيار فيها كما يجوز جعلها في العقد اللازم مثلا اذا باع زيد داراً من عمرو وشرط في ضمن البيع اعارة كتابه وجعل المعير الخيار لنفسه فيها وقلنا بصحة جعل الخيار في العارية يجوز له الاخذ بالخيار ولا يجوز له الرجوع في اذنه لان العقد الجايز اذا وقع تلو الشرط يصير لازماً بالتبع . هذا تمام الكلام في المقام الاول .

وأما المقام الثاني فالحق عدم دليل على جواز اشتراط الخيار في العقود الجايزة بالتقريب الذي تقدم في الايقاعات فلا نعيد وراجع ما ذكرناه آنفاً وعلى الجملة مقتضى الاصل عدم جعل الشارع جواز جعل الخيار فاذا لم يجز لايجوز جعله بالشرط اذ يشترط في متعلق الشرط أن لايكون مخالفاً للشرع فلاحظ .

١) الذي ينبغي في المقام أن يلاحظ كل واحد من العقود اللازمة بحياله واستقلاله وبيان ما يستفاد من الادلة بالنسبة اليه وقبل الخوض في ذكر اقسام العقد اللازم نقدم مقدمة وهي انمقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز الامع الدليل

. . . .

عليه اذ قد تقدم منا ان دليل الشرط لايفي بالمقصود فلا بد من احراز الجواز اولا وفي الرتبة السابقة ثم نلزمه بدليل نفوذ الشرط ومضافاً الى ما تقدم في الايقاعات والعقود الجايزة من أن مقتضى الاصل عدم جعل الشارع الجواز يمكن الاستدلال على المدعى في المقام بالدليل الاجتهادي وهو عموم وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من الكتاب فان المستفاد من الاية الشريفة (* ١) ان كل عقد لازم ويجب الوفاء به فاشتراط الخيار مخالف للكتاب فلاحظ واغتنم .

اذا عرفت ما ذكرنا نقول من العقود اللازمة عقد الاجارة ولا اشكال في جواز جعل الخيار فيه للسيرة الجارية على جعل الخيار لكل من الطرفين فلا اشكال في جواز جعل الخيار فيها .

ومنها النكاح فان جعل الخيار في النكاح من ناحية عدم المقتضي اذ لادليل على جواز جعل الخيار فيه .

وان شئت قلت لادليل على جواز الاقالة فيه كي يجوز جعل الخيار فيه ويمكن أن يقال ان جواز الاقالة لا يقتضي جواز جعل الخيار لان الاقالة تحصل برفع اليد من الطرفين وأما الخيار فهو ملك فسخ العقد من طرف واحد ولو لم يكن الطرف المقابل راضياً فالنتيجة ان المقتضي للجواز قاصر .

وأما من ناحية المانع فيمكن تقرير المنع بوجوه : الوجه الاول : الاجماع على عدم الجواز وفيه ما فيه .

الوجه الثاني انه ثبت في الشرع ان رافع النكاح هو الطلاق فلا يرتفع بغيره وفيه ان اثبات الشيء لاينفي ماعداه ولذا نرى ان الفسخ جايز في جملة من الموارد

---

١) المائدة/١

. . . .

في باب النكاح .

الوجه الثالث ان الخيار انما يجرى فيما يجرى فيه التقايل وحيث ان التقايل لايجري في النكاح فلايجري فيه الخيار .

وفيه انه اول الكلام والدعوى ولذا نرى جواز الفسخ في جملة من الموارد والحال ان التقايل لايجري فيها .

الوجه الرابع ان النكاح فيه شائبة العبادية وما كان له تعالى لا رجوع فيهما لاحظ ما رواه الحكم قال قلت لابيعبدالله عليه السلام: ان والدي تصدق علي بداره ثم بداله أن يرجع فيها، وان قضاتنا يقضون لي بها، فقال: نعم ما قضت به قضاتكم وبئس ما صنع والدك ، انما الصدقة لله عزوجل ، فما جعل لله عزوجل فلا رجعة له فيه ، فان أنت خاصمته فلاترفع عليه صوتك ، وان رفع صوته فاخفض أنت صوتك قال : قلت : فانه توفى قال : فاطب بها (* ١) .

وفيه اولا ينتقض بموارد جواز الفسخ بالعيوب الموجبة لجوازه فتأمل .

وثانياً ان النكاح ليس امراً عبادياً مضافاً الى انه لايبعد عدم شمول الرواية هذه الامور بأن يقال لعل الظاهر من تلك الادلة الأمور المالية كالصدقة وامثالها والله العالم .

الوجه الخامس : ان فسخ النكاح يوجب ابتذال المرئة وهو ضرر عليها فينفي بدليل نفى الضرر .

وفيه اولا ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما لايوجب ابتذالها .

وثانياً انها بنفسها اقدمت على الاشتراط المذكور فهل يمكن الالتزام بشمول الحديث للمقام مع الفرض .

---

١) الوسائل ، الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث ١

وثالثاً المستفاد من دليل لاضرر حرمة الاضرار لانفى الحكم الضرري .

الوجه السادس : ان بناء النكاح على الدوام فينافي جعل الخيار وفيه ان جعل الخيار لاينافيه بل يؤكده وانما المنافي هو التوقيت .

الوجه السابع ان لزوم النكاح حكمي فليس قابلا للفسخ وفيه انه اول الدعوى الا أن يقال انه لااشكال عندهم في عدم جواز الاقالة كما انـه لايجوز عندهم جعل الخيار فيـه وبعبارة واضحة عـدم الجواز مسلم عند القوم فالنتيجه انه مضافاً الى عدم المقتضي للجواز المانع عنه موجود والله العالم .

ومنها الوقف على تقدير كونه داخلا في العقود وما يمكن أن يذكر في وجه منع اشتراط الخيار فيه امور :

الاول : الاجماع وفيه ما فيه الثاني : ان الوقف من الامور العبادية وما كان له تعالى لايرجع فيه وتدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه (* ١) .

وفيه ان الوقف لايشترط بقصد القربة ولذا يصح وقوعه من المخالف مع ان العبادة يشترط فيها الولاية .

الثالث : ان الوقف فك الملك ولايكون فيه التعاوض والخيار انما يتصور في العقود المعاوضية .

ويرد عليه ان الوقف ليس فك ملك في جميع اقسامه بل تمليك غاية الامر ملك محبوس ولادليل على أن الخيار انما يتصور في المعاوضات فقط ولـذا نرى ان

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث ٤

الهبة من العقود الجايزة وفيها الخيار والحال ان الهبة غير المعوضة لامعاوضة فيها .

الرابع : ان الوقف بنائه على التأبيد فجعل الخيار فيه ينافيه وفيه اولا على القول بجواز الوقف الموقت يتصور عدم التأبيد في الوقف وثانياً انه لاتنافي بين التأبيد وجعل الخيار كما هو كذلك في البيع وامثاله .

الخامس ان الوقف يقتضي السكون وجعل الخيار فيه ينافيه . وفيه ان الاقتضاء المذكور في الوقف الذي لايكون فيه الخيار والافلااقتضاء فيه مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان الوقف مادام وقفاً فيه الاقتضاء المذكور واعمال الخيار فيه يخرجه عن هذا العنوان وينقلب الى موضوع آخر .

السادس ما رواه اسماعيل بن فضل وهو حديثان : الاول قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: ان احتجت الى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له وترى جعله لله يكون له في حياته ، فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أويمضي صدقة ؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله (* ١) .

الثاني ما عن ابيعبدالله عليه السلام قال : من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث (* ٢) .

وتقريب الاستدلال بالحدثيين على المدعى ان المستفاد منهما بطلان الوقف المزبور ولاوجه للبطلان الا من ناحية الشرط المذكور .

وفيه ان الظاهر من الروايتين ان الوقف المذكور منقطع الأخر فلايرتبطان

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث ٣

٢) التهذيب ج ٩ ــ ص ١٠٥ ــ الحديث ٥٩

. . . .

بما نحن فيه . وبعبارة اخرى ليس المراد من الشرط اشتراط الخيار .

السابع ان الخيار يجري فيما تجري فيه الاقالة وحيث ان الاقالة لاتجري في الوقف فلايجري فيه الخيار وفيه انه لايرتبط احد المقامين بالاخر .

اذا عرفت ما تقدم نقول لولم يدل دليل على جوازاشتراط الخيار في الوقف يكون مقتضى القاعدة عدم جوازه أما على فرض كون الوقف من العقود فظاهر فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم جواز الاشتراط المذكور وأما على القول الاخر فيكفي لعدم الجواز ما تقدم من أن مقتضى الاصل عدم جعل جواز اعتبار الخيار فيه فيكون اشتراطه مخالفاً للشرع فلايصح فلاحظ .

ومنها الصدقة والحق عدم جواز الخيار فيه لما تقدم من النص الدال على ان ما كان لله لايرجع مضافاً الى أنه يكفي لعدم الجواز وجوب الوفاء بالعقد .

ومنها الصلح ولعل جواز جعل الخيار فيه مشهور فيما بين القوم بل ادعى عليه الاجماع ومقتضى الاصل الاولي عدم الجواز اذ جعل الخيار ينافي وجوب الوفاء بالعقد كما أن مقتضى الدايل الفقاهي ايضاً كذلك كما تقدم . فان ثبت اجماع تعبدي على جوازه فهو والا فيشكل الجزم بالجواز الا أن يقال: أن السيرة الخارجية جارية على جعل الخيار في صلح الاموال .

ومنها الضمان والحق انه لولم يقم دليل على جوازاشتراط الخيار فيه لم يكن مجال لجعله فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم الجواز كما ان مقتضى الأصل العملي كذلك فلاحظ .

ومنها الهبة المعوضة فان لم يقم اجماع او دليل غيره على جواز جعل الخيار فيه يكون مقتضى القاعدة عدم الجواز بالتقريب الذي تقدم فلانعيد . ومما ذكرنا تعرف الحال في بقية العقود اللازمة ففي كل مورد تم الدليل على الجواز فهو

(مسألة ١١) : يجوز اشتراط الخيار للبايع في مدة معينة متصلة بالعقد ، اومنفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه ، ويسمى بيع الخيار فاذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ ، واذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ الا في المدة المعينة ، في حال رد الثمن أو رد بدله مع تلفه ثم ان الفسخ اما أن يكون بانشاء مستقل في حال الرد، مثل فسخت ونحوه ، أو يكون بنفس الرد ، على أن يكون انشاء الفسخ بالفعل وهو الرد ، لا بقوله فسخت ونحوه[1] .

والا يشكل الالتزام بالجواز فلاحظ .

١) في هذه المسئلة فروع : الفرع الاول : انه يجوز جعل الخيار مدة معينة للبايع برد الثمن ويسمى هذا البيع مع هذا الخيار ببيع الخيار وادعى في الجواهر الأجماع بقسميه على جوازه وتدل على جوازه ايضاً جملة من النصوص منها ما رواه سعيد بن يسار (* ١) .

ومنها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام « عبدالله خ ل » قال : ان بعت رجلا على شرط فان أتاك بمالك والا فالبيع لك (* ٢) .

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع أباعبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال:

---

١) لاحظ ص ٣٤

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار ، الحديث : ٢

أبيعك داري هذه وتكون لك احب الي من أن تكون لغيرك على ان تشترط لي ان أنا جئتك بثمنها الى سنة أن ترد علي ، فقال : لابأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه ، قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟ فقال : الغلة للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله (* ١) .

ومنها ما رواه معاوية بن ميسرة قال سمعت أبا الجارود سأل اباعبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك ، فأتاه بماله ، قال : له شرطه قال أبو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين ، قال : هو ماله وقال أبوعبدالله عليه السلام : أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري (* ٢) .

ويمكن الاستدلال عليه بما يستدل به على خيار الشرط فان هذا الخيار من افراده ومصاديقه .

الفرع الثاني: أنه يجوز أن تكون المدة المعينة متصلة بالعقد ويجوز أن تكون منفصلة عنه ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابو الجارود (*٣) فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام ان بعت رجلا الخ عدم الفرق بين اتصال المدة بالعقد وعدمه مضافاً الى أنه قد مر انه يجوز في خيار الشرط كون الخيار منفصلا عن العقد كما انه يجوز أن يكون متصلا بالعقد .

الفرع الثالث: انه لابد من رد نفس الثمن مع وجوده وان لم يكن موجوداً

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٣

٣) لاحظ ص ٤٨

(مسألة ١٢) : المراد من رد الثمن احضاره عند المشترى ، وتمكينه منه ، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وان امتنع المشتري من قبضه[١] .

يتحقق الرد برد بدله والامر كما افاده اذ مع وجود عين الثمن لو فسخ العقد ينتقل الثمن الى ملك المشتري فلابد من رده واما مع تلفه تصل النوبة الى بدله لكن يمكن جعل الخيار برد بدل الثمن ولو مع وجوده غاية الامر بعد الفسخ ينتقل نفس الثمن الى ملك المشتري .

الفرع الرابع : انه لو مضت المدة لزم البيع وسقط الخيار والامر كما افاده اذ المفروض ان الخيار جعل في تلك المدة ومع انقضائها لايبقى موضوع للخيار وهذا ظاهر .

الفرع الخامس : انه لو فسخ في تلك المدة بدون رد الثمن لايكون فسخه صحيحاً لان البايع انما يمكنه الفسخ عند الرد ومع عدمه لامقتضي لان يفسخ .

الفرع السادس: انه لو فسخ قبل المدة لايصح لعدم جعل الخيار في ذلك الزمان فلايمكنه الفسخ .

الفرع السابع . ان الفسخ اما مستقل ولفظي عند الرد ففي زمان الرد يقول فسخت واما يكون فسخاً فعلياً حاصلا بالرد وكلاهما صحيح ولكن المستفاد من النصوص بحسب الظهور هو الفسخ الفعلي بأن يكون الفسخ بنفس الرد فلاحظ .

١) فانه الظاهر من نصوص المقام ولايستفاد منها حصول القبض من الطرف مضافاً الى أنه يمكن ان يمتنع من القبض فلايترتب على جعل الخيار برد الثمن اثر مرغوب فيه . وبعبارة اخرى انما جعل هذا الخيار لاجل استرجاع العين واذا اشترط بالقبض لاتحصل النتيجة المقصودة .

(مسألة ١٣) : الظاهر انه يجوز اشتراط الفسخ فى تمام المبيع برد بعض الثمن[1] كما يجوز اشتراط الفسخ فى بعض المبيع بذلك[2].

(مسألة ١٤) : اذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع الى قصور فيه فالظاهر أنه يكفى فى صحة الفسخ تمكين وليه ، ولو كان الحاكم الشرعى أو وكيله، فاذا أحضره كذلك جاز الفسخ[3] .

---

١) هذا على طبق القاعدة الاولية اذ المفروض جعل خيار الشرط وهـذا من مصاديقه .

٢) قال في الحدائق (* ١) « الخامس : قال في الدروس لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن أو الخيار في بعضه ففي الجواز نظر . اقول : الظاهر ان وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسئلة وكون هـذا الفرد خارجاً عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وفي المسالك استوجه الثاني ولا يخلو من قرب فان النصوص المذكورة لادلالة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها وان ما عداها غير جايز مع ان هذا الشرط سائغ في حدذاته ولا مانع منه ». انتهى .

وفيه انه قدمر ان دليل الشرط بنفسه لايفيد بل لابد من احراز جواز الشرط في الرتبة السابقة والمفروض وحدة البيع فجعل الخيار بالنسبة الى بعض المبيع بلادليل ومقتضى الاصل عدم جوازه فلايجوز اشتراطه بدليل الشرط بعد احراز كونه خلاف المقرر الشرعي فتأمل .

٣) لااشكال في أن الخيار في المقام بجعل المتعاملين ولابد من لحاظ ما هو

---

١) ج ١٩ ص ٣٧

(مسألة ١٥) : نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ للمشتري ، كما ان نماء الثمن للبايع[1] .

(مسألة ١٦) : لايجوز للمشتري فيما بين العقد الى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع او نحوهما[2] ولو تلف المبيع

مجعول عندهما ومن ناحية اخرى الاهمال محال في الواقع وعليه اما يسع دائرة الجعل بحيث يشمل الحاكم أو الوكيل فلا اشكال في الكفاية والا فلامجال لان يقال انه فرق بين كون المعلق عليه احضار المال عند المشتري فلايكفي احضاره عند الحاكم أو الوكيل وبين كون المعلق عليه قبض المشتري فيكفي لان فعل الولي فعله كما ان فعل الوكيل كذلك . وان شئت قلت : ان المجعول اما فيه الاهمال واما فيه الاطلاق واما فيه التقييد أما الاول فمحال وأما الثاني فلااشكال في الكفاية لان المجعول في المقام باختيار الجاعل . وأما الثالث فلااشكال في عدم الكفاية . ثم انه على تقدير التنزل نقول انما يكفي لو كان المعلق عليه قبض المشتري اذ قبض الولي أو الوكيل قبضه وأما لو كان المعلق عليه احضار المال عنده فلايكفي اذلادليل على كون الاحضار عند الولي أو الوكيل احضار عنده كما انه على تقدير التنزل انما يكفي قبض الحاكم لوقلنا بكونه ولياً على الغائب حتى فيما لو كان الامتناع اضطرارياً . أما لولم نقل بذلك وقلنا تختص الولاية بمورد الامتناع الاختياري فلا مجال للقول بالكفاية فيما كان الامتناع عن اضطرار .

١) كما هو ظاهر اذ المفروض ان المبيع للمشتري والثمن للبايع ونماء كل ملك تابع للملك في الملكية والمفروض ان الفسخ من الحين لامن اول الامر كما قرر في محله .

٢) وجه عدم الجواز ان البايع يريد الرجوع الى العين ولم يقطع النظر عن

كان ضمانه على المشتري[١] ولا يسقط بذلك خيار البايع الا اذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها الى البائع ، لكن الغالب الاول[٢] .

ماله ولذا جعل لنفسه الخيار فاشتراط عدم التصرف في المبيع من قبل البايع على المشتري واضح فيجب على المشتري العمل بالشرط فيحرم التصرف فيه وبما ذكرنا يظهر انه لامجال لان يقال ان الخيار على تقدير بقاء العين ومن الظاهر ان شرط الواجب ليس واجباً فان المجعول امران احدهما الخيار ثانيهما ابقاء العين فلاحظ .

١)كما هو ظاهر اذ لاوجه لان يكون ضمانه على البايع أوعلى شخص آخر فان ضمان كل مملوك على مالكه الا أن يقوم دليل على خلافه .

٢) ربما يقال ان الخيار قائم بالعين فيسقط بتلف العين وفيه ان الخيار قائم بالعقد لا بالعين . ويمكن الاستدلال على سقوط الخيار بتلف العين بأن غرض البايع نوعاً أن يصون ماله بماله من الخصوصية فيسقط الخيار بتلف العين وفيه ان الاغراض والدواعي لاتؤثر في مركز الجعل فالحق أن يقال انه لابد من لحاظ دائرة الجعل فاذا كانت دائرة الجعل تسع ما بعد التلف يكون الخيار باقياً والافلا والظاهر انه بحسب الغالب يكون الغرض متعلقاً بابقاء العين بما لها من الخصوصية ولايبعد أن يكون الظاهر في مقام الاثبات جعل الخيار في زمان بقاء العين فلا يشمل صورة تلفها خلافاً لما في المتن ويمكن أن يقال انه لادليل على صحة جعل الخيار بحيث يبقى بعد التلف اذ النصوص الخاصة التي مرت (*١) لاتشمل هذه الصورة

---

١) الوسائل الباب ٧ و٨ من أبواب الخيار

(مسألة ١٧) : اذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البايع، كما اذا كان للمشتري دين في ذمة البايع فباعه بذلك الدين، واشترط الخيار مشروطاً برده كفى في رده اعطاء فرد منه[١] واذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري[٢] واذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً الى البايع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ[٣].

(مسألة ١٨) : لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدة كان الفسخ مشروطاً برد الثمن اليه ولا يكفي الرد على وليه[٤] ولو اشترى احد الوليين كالاب ببيع الخيار

ودليل الشرط لايكون دليلا على اصل الصحة كما مر فلاحظ.

١) لايخفى ان رد الثمن في المقام لا يمكن الابرد فرد منه اذ الكلي بما هو كلي لايتحقق في الخارج وانما تحققه بتحقق فرده ومصداقه وحيث ان المفروض الثمن هو الكلي الثابت في ذمة البايع فلايبقى له وجود بعد البيع اذ نتيجة ملكية ما في النفس هو السقوط فبقاء الخيار منوط بجعله حين رد فرد من افراد ذلك الكلي والا فلايمكن تحقق الخيار في الفرض المذكور اذ لايعقل رد الثمن لانفسه ولافرد منه لسقوطه بالبيع.

٢) كما هو ظاهر لان المفروض ان الثمن تلك العين وقد فرض ردها.

٣) فان رد الكلي برد فرد منه.

٤) اذ الرد الى الولي من باب كونه نازلا منزلة المولى عليه وبعد ارتفاع الحجر وصيرورته بالغاً لايكون الولي ولياً عليه فيرتفع الموضوع.

جاز الفسخ بالرد الى الولى الاخر كالجد، الا أن يكون المشروط الرد الى خصوص الولى المباشر للشراء[١].

(مسألة ١٩) : اذا مات البائع قبل اعمال الخيار انتقل الخيار الى ورثته فلهم الفسخ بردهم الثمــن الى المشتري ويشتركون فى المبيع على حساب سهامهم[٢] ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الاخر الفسخ ، لافى تمام المبيع ، ولا فى بعضه[٣] ولومات المشتري كان للبايع الفسخ برد الثمن الى ورثته[٤].

(مسألة ٢٠) : يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ للمشتري برد

---

١) ما افاده على طبق القاعدة اذ فرض في كلامه انه لوجعل الخيار بالرد الى مطلق الولي والمفروض ان الجد ولي كالاب فيكفي الاحضار عنده كما يكفي الاحضار عند الاب فلاحظ .

٢) لان الخيار من الحقوق والحق يورث فما افاده تمام على ما هو المقرر عندهم من ارث الخيار .

٣) اما عدم جواز الفسخ في تمام المبيع فواضح لعدم المقتضي بل لوجود المانع اذ لايجوز التصرف في مـال الغير وسلطانه وأما عـدم جوازه في بعضه فلاختصاص دليل الخيار باسترجاع تمام المبيع وبعبارة اخرى في البيع الواحد خيار واحد فلامجال للتجزية .

٤) الذي يخطر ببالي في هـذه العجالة انه لايجوز جعل الخيار الى مـا بعد الموت وبعبارة اخرى دائرة الجعل اما تختص بصورة بقاء المشتري واما تشمل مابعد وفاته واما مهمل أما الاهمال فغير معقول كما مر قريباً وأما في صورة الاختصاص

المبيع الى البايع[١] والظاهر منه رد نفس العين ، فلايكفى رد البدل حتى مع تلفها[٢] الا أن تقوم قرينـة على ارادة مايعم رد البدل عنـد التلف[٣] كما يجوز ايضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل اليه بنفسه أوببدله عند تلفه[٤] .

(مسألة ٢١) : لايجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع

والتقييد فالامر اظهر اذ بقاء الخيار مع التقييد خلف ومحال وأما في صورة التوسعة فيشكل الجعل لعدم المقتضي اذ دليل خيار الشرط اما السيرة واما النصوص الخاصة أما السيرة فحيث انها دليل لبي لها قدر متيقن فلابد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم ولا اطلاق فيها وأما النصوص فكما ترى لااطلاق فيها يشمل صورة فوت المشتري مضافاً الى أن العين تنتقل بالموت الى الوارث فباي مجوز يتصرف فيها البايع وبعبارة اخرى التصرف في المملوك محدود بحال الحياة وأما التصرف الواقع بعدها فلاينفذ الا في الموارد الخاصة التي قام عليها الدليل كالتدبير والوصية على ما هو المقرر في محالها . والله العالم .

١) النصوص الواردة في المقام تختص بالخيار برد الثمن لكن لايبعد قيام السيرة على جواز جعل خيار الفسخ في كل من الطرفين من المشترى والبايع واذا فرض جوازه فلااشكال في جوازه معلقاً على رد المبيع اذا مر الجعل بيد الجاعل .

٢) والعرف ببابك والظاهر عدم مجال لانكار هذا الظهور فلاحظ .

٣) لكن الاشكال في المقتضي وقد مر الكلام في جواز جعل الخيار مع تلف العين .

٤) قدتقدم الاشكال في جعل الخيار مع تلف المبيع فراجع المسئلة (١٦).

وجودالعين بلافرق بين رد الثمن ورد المثمن [1] وفي جوازاشتراطه برد القيمة في المثلي أوالمثل في القيمي مع التلف اشكال، وان كان الاظهر ايضاً العدم [2] .

(مسألة ٢٢) : يسقط هذا الخيار بانقضاء المدة المجعولة له مع عدم الرد [3] وباسقاطه بعد العقد [4] .

الرابع : خيارالغبن . اذا باع باقل من قيمة المثل ثبت له الخيار وكذا اذا اشترى باكثر من قيمة المثل [5] .

---

١) فان هذا الشرط خلاف المقرر الشرعي لان الفسخ يوجب انتقال كل من العوضين الى ملك مالكه الاول فلايمكن تبديله مع بقائه وبعبارة اخرى مقتضى الفسخ انتقال نفس العين الى مالكها الاول وهذا الاشتراط ينافيه فلايصح فلاحظ .

٢) الكلام فيه هو الكلام اذ المفروض ان بدل المثلي هو المثل فلايجوز جعل القيمة بدله إنما الاشكال في العكس ولايبعد أن لايكون فيه اشكال اذ قد مر في بحث القيمي والمثلي ان الثابت في التالف ثبوت نفس ذلك الشيء في ذمة الضامن وانما يكتفى بالقيمة في القيمي من باب انه الاقرب الى التالف وأما مع فرض امكان المثل فلاوجه لعدم الاكتفاء به نعم في باب الغصب لابد من رعاية القيمة بلحاظ حديث أبي ولاد فلاحظ (* ١) .

٣) اذ مع انقضاء المدة لامقتضي للخيار وفي الحقيقة ليس هذا اسقاطاً ولاسقوطاً بل ينتهي زمان الخيار .

٤) اذ الخيار الحقي قابل للاسقاط فاذا اسقط سقط . والله العالم .

٥) ما قيل أو يمكن أن يقال في تقريب الاستدلال على خيار الغبن وجوه : الوجه

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة الحديث ١

. . . .

الأول : الاجماع كما نقل عن الغنية وفيه الاشكال الساري في جميع الاجماعات بأن المنقول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير تحصيله محتمل المدرك فلا يكون كاشفاً تعبدياً .

الوجه الثاني: قوله تعالى لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (* ١) بتقريب ان البيع الغبني من الاسباب الباطلة فيكون اكل المال به اكلا بالسبب الباطل . وفيه اولا انه على هذا الأساس لازمه بطلان البيع من الاول لا الصحة وثبوت الخيار والكلام في ثبوت الخيار وعدمه . وثانياً ان البيع الغبني ليس من الاسباب الباطلة لعدم الدليل على كونه باطلا ومقتضى اطلاق حلية البيع جوازه وصحته .

الوجه الثالث : قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (* ٢) وللاستدلال بالاية على المدعى تقريبان: احدهما: ان المغبون لو علم بالحال لا يكون راضياً فلاتكون التجارة عن تراض . وفيه اولا ان لازمه بطلان البيع من الأول لاثبوت الخيار وثانياً ان الكراهة التقديرية لاتؤثر مع وجود الرضا الفعلي. ثانيهما ان الرضا المعتبر في التجارة هو معنى الأسم المصدري الذي له بقاء لا المعنى المصدري وحيث لايبقى بعد تبين الغبن لايبقى الرضا فتدخل المعاملة في المستثنى منه وتخرج عن المستثنى .

وفيه اولا ان المدار هو المعنى المصدري الذي لابقاء له والايلزم ثبوت الخيار له في صورة ترقى قيمة المبيع فان البايع لايرضى بالتجارة الواقعة في هذه الصورة وهل يمكن الالتزام بـه ؟ وثانياً ان لازم ما ذكر بطلان البيع لاثبوت الخيار فان الرضا شرط للصحة فيلزم بطلان المعاملة من اول الامر اذ الحكم تابع لموضوعه الواقعي والمفروض انه لادوام لرضاه. وثالثاً ان لازم هذا القول عدم ثبوت الخيار

---

١ و٢) سورة النساء ـ الاية ٢٩

. . . .

اذا كان الرضا باقياً بعد التبين والحال ان خيار الغبن ثابت ولومع بقاء الرضا غاية الامر قد يعمله ذوالخيار واخرى لايعمله .

الوجه الرابع قاعدة نفي الضرر المستفادة من النصوص :

منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لاضرر ولاضرار (* ١) .

ومنها ما رواه عقبة بن خالد عن ابيعبدالله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لاضرر ولاضرار (* ٢) .

ومنها ما رواه زرارة عن ابيجعفر عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لاضرر ولاضرار على مؤمن (* ٣) .

بتقريب ان لزوم العقد يوجب الضرر بالنسبة الى المغبون فيرفع بدليل نفيه وفيه اولا انه على تقدير تمامية الاستدلال بحسب التقريب انما يتم اذا قلنا بما قاله المشهور في مفاد القاعدة واما اذا اخترنا مسلك شيخ الشريعة في مفاد القاعدة بأن قلنا مفادها النهى لاالنفى فلايبقى لهذا الاستدلال مجال. وثانياً على فرض تسلم صحة الاستدلال بالقاعدة يكون مقتضاه فساد المعاملة لاثبوت الخيار وذلك لان الضرر حاصل بنفس العقد نعم الخيار والفسخ وردالعين يكون جابراً ودليل لاضرر لايفى بالجبران بل يدل على نفى الضرر ولا كلام بين الاصحاب في صحة المعاملة الغبنية .

الوجه الخامس النصوص الواردة فى تلقى الركبان وان لهم الخيار اذا

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث ٥

دخلوا السوق فمن تلك النصوص ما روى في عوالى اللالى عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن تلقى الركبان وقال من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق(*١)

ومنها ما رواه السيد ابن زهرة في الغنية عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق (* ٢) وهاتان الروايتان ضعيفتان سنداً مضافاً الى عدم دلالتهما على المدعى من ثبوت الخيار للمغبون .

الوجه السادس: جملة من النصوص منها ما رواه اسحاق ابن عمار عن ابيعبدالله عليه السلام قال : غبن المسترسل سحت (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة مضافاً الى أنها لاتدل على خيار الغبن بل تدل على حرمة الغبن .

ومنها ما رواه ميسر عن ابيعبدالله عليه السلام قال : غبن المؤمن حرام (*٤) وهذه الرواية لاتدل على الخيار بل تدل على حرمة الغبن فلاترتبط بالمقام .

ومنها ما رواه ابن طاووس في كتاب (الاستخارات) عن احمد بن محمد بن يحيى قال : اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال : لااخرج حتى آتى جعفر بن محمد عليه السلام فأسلم عليه واستشيره في امرى هذا وأسأله الدعاء لي قال فأتاه فقال له : يابن رسول الله اني عزمت على الخروج الى التجارة واني آليت على نفسي ان لااخرج حتى اتاك وأستشيرك وأسألك الدعاء لي ، قال : فدعاله وقال: عليه السلام : عليك بصدق اللسان في حديثك ولاتكتم عيبا يكون في تجارتك ولاتغبن المسترسل فان غبنه لايحل ولاترض للناس الا ماترضى لنفسك واعط الحق

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٤

٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ١

٤) نفس المصدر الحديث ٢

وخذه ولاتخف ولاتخن، فان التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيامة واجتنب الحلف ، فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار ، والتاجر فاجر الا من اعطى الحق وأخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فأكثر الدعاء والاستخارة. فان أبي حدثني عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخارة كما يعلم السورة من القرآن الحديث (* ١) .

وهذه الروايه لاتدل على الخيار بل تدل على حرمة الغبن مضافاً الى كونها مرسلة ولااعتبار بالمرسلات .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : غبن المسترسل ربا (*٢) وهذه الرواية تدل على حرمة الغبن لاعلى الخيار عند الغبن مضافاً الى كون سندها ضعيفاً .

ومنها ما ارسله في دعائم الاسلام عن ابيعبدالله عليه السلام انه قال : اذا باع رجل من رجل سلعة ثم ادعى انه غلط في ثمنها وقال : نظرت في بارنا مجاتى فرأيت فوتاً من الثمن وغبناً بيناً قال : ينظر في حال السلعة ، فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن اوبقريب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز وان كان امراً فاحشاً وغبناً بيناً، حلف البايع بالله الذي لااله الا هو على ما ادعاه من الغلط انلم يكن له بينة ثم قيل للمشتري: ان شئت خذها بمبلغ القيمة وان شئت فدع(*٣) وهذه الرواية لارسالها لااعتبار بها وان كانت دلالتها على المقصود لابأس بها .

الوجه السابع الاشتراط الضمني الارتكازي بتقريب ان كل شخص عاقل في

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ٧

٢) مستدرك الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

ولايثبت هذا الخيار للمغبون اذا كان عالماً بالحال(١)

(مسألة ٢٣) : يشترط في ثبوت الخيار للمغبون ، ان يكون التفاوت موجباً للغبن عرفا بأن يكون مقداراً لايتسامح به عند غالب

مقام التحفظ على ماله ففي مقام المعاملة والمبادلة يريد أن يحفظ مالية ماله في ضمن بدله فبطبيعة الحال لايرضى بأن يبدل ماله بما يكون اقل قيمة ولايتحقق هذا المقصود الا باحد الانحاء الثلاثة: الاول : التقييد ولايمكن الالتزام به في الجزئي الخارجي اذ الجزئي غير قابل للتقييد .

الثاني: التعليق ولكن التعليق وان كان ممكنا عقلا لكنه باطل شرعاً . الثالث الاشتراط بأن يشترط الخيار في صورة ظهور الغبن .

ان قلت ليس الكلام في صورة الاشتراط بل الكلام في صورة عدم الاشتراط قلت يكفي الارتكاز والتقدير والمقدر كالمذكور. ان قلت : اذا كان تخلف الداعي موجباً للخيار يلزم ثبوت الخيار في جميع موارد تخلفه وهل يمكن الالتزام به . قلت: تخلف الدواعي الشخصية لااثر له وأما الداعي النوعي فتخلفه يؤثر ولذا يتحقق جملة من الخيارات بهذا التقريب مثلا اذا اراد المشتري أن يشتري عبداً كاتباً واشترى عبداً بهذا العنوان فبان غير كاتب لااشكال في ثبوت الخيار بتخلف الوصف والدليل على ثبوته ليس الا الاشتراط الارتكازي . والذي يدل بوضوح على صدق المدعى الرجوع الى العقلاء والعرف في معاملاتهم ومكاسبهم فانه لاشبهة في ثبوت الخيار في مثل هذه الموارد. والشارع الاقدس قرر هذه السيرة والطريقة وهذا احسن الوجوه واسدها فلاحظ .

١) والوجه فيه ظاهر اذ المدرك للخيار الاشتراط ومع العلم بالحال لامجال للاشتراط المذكور .

الناس ، فلو كان جزئياً غير معتدبه لقلته لم يوجب الخيار[١] وحده بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك ، فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر والمعاملات العادية لا يكفي فيها ذلك والمدار ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية[٢] .

(مسألة ٢٤) : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً[٣] .

---

١) اذ لو كان مما يتسامح لا يشمله الشرط الارتكازي والا يلزم الخلف . وبعبارة اخرى كونه مما يتسامح مرجعه الى عدم الاشتراط فلا وجه للخيار .

٢) الحق كما يظهر من عبارة المتن وانه ليس قابلا للتحديد بل يختلف موضوع الخيار باختلاف الموارد فلابد من عدم كونه مما يتسامح واذا وصلت النوبة الى الشك فالظاهر ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الخيار فان مقتضى عدم كون المورد من موارد الاشتراط عدم الخيار كما ان مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الخيار شرعاً وبعبارة اخرى مقتضى الاصل الموضوعي والحكمي كليهما عدم الخيار. اضف الى ذلك ان المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد لزومه فلاحظ .

٣) والوجه فيه ان الخيار ثابت بمقتضى الاشتراط الضمني والعلم بالغبن لا موضوعية له بل هو مجرد طريق الى الواقع فعلى تقدير الجهل وكون الغبن في الواقع يكون الخيار موجوداً فاذا فسخ صدر من اهله ووقع في محله فلاحظ .

(مسألة ٢٥) : ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ[١] ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من اصله وامضائه بتمام الثمن المسمى[٢] نعم او تصالحا على اسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة[٣].

يسقط الخيار المذكور بامور : الاول: اسقاطه بعد العقد[٤] وان كان قبل ظهور الغبن[٥] ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة فان كان التفاوت بالاقل ملحوظاً قيداً بطل الاسقاط وان كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صح وكذا الحال لو

---

١) لعدم المقتضي للمطالبة وانما له حق الفسخ .

٢) هذا ايضا كسابقه في عدم ما يقتضي وجوب القبول فلايجب عليه القبول بل له بمقتضى خياره أن يفسخ ويرد ما فيه الغبن وله أن لايرد ويبقى المعاملة بحالها .

٣) فان الصلح جايز ومن ناحية اخرى حيث ان الخيار حقي يكون قابلا للاسقاط والظاهر من المتن فرض المصالحة على أن يسقط الخيار بنفس الصلح فيكون نظير شرط النتيجة ويمكن التصالح على أن يسقط على نحو شرط الفعل فيكون الاسقاط واجباً عليه كما انه يجب على الغابن دفع عوض المصالحة .

٤) فان الخيار الحقي قابل للاسقاط فيسقط باسقاط ذي الخيار .

٥) اذ قد مران ثبوت الخيار تابع للغبن واقعاً فعلى تقدير غبنه الخيار موجود فقابل للاسقاط والسقوط .

صالحه عليه بمال[١] .

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد[٢] واذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبين انه مائة جرى فيه التفصيل السابق[٣] الثالث : تصرف المغبون بائعاً كان أومشترياً فيما انتقل اليه تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد هذا اذا كان بعد العلم بالغبن[٤] اما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به ولا يخلو من تأمل بل البناء على السقوط به لو كان دالا على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه[٥] نعم اذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به[٦]

---

١) الامر كما افاده فانه لو كان على نحو التقييد لا يسقط مع عدم القيد اذ المقيد لا ينطبق على ذلك الخيار الموجود على الفرض فلاوجه للسقوط واما ان كان بنحو الداعي فيسقط اذ المفروض انه اسقطه بلا تقييد لكن تخلف داعيه وبعبارة اخرى من مصاديق الاشتباه في الانطباق والخطاء في التطبيق .

٢) اذ الاسقاط جايز فشرط السقوط شرط جائز فيصح ويسقط.

٣) الكلام فيه هو الكلام والتقريب هو التقريب فلاحظ .

٤) اذ مع فرض دلالته على الاسقاط يسقط لانه لافرق في الاسقاط بين اللفظ والقول .

٥) اذا كان التصرف قبل العلم بالغبن خالياً عن قصد الاسقاط فلا يسقط على القاعدة ونقل عليه الاجماع وأما مع قصد الاسقاط فلاوجه لعدم السقوط والمفروض ان الخيار لا يشترط بالعلم بالغبن كما مر فيمكن اسقاطه ولو مع عدم العلم به .

٦) كما هو ظاهر فان الاسقاط من الامور الانشائية ويحتاج الى الدلالة عليه في مقام الاثبات .

ولو كان متلفاً للعين أومخرجاً لها عـن الملك أومانعاً عن الاسترداد كالاستيلاد[١] .

(مسألة ٢٦) : اذا ظهر الغبن للبايع المغبون ففسخ البيع فان كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه[٢] وان كان تالفاً بفعله أوبغير فعله رجـع بمثله ، ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً[٣] وان وجده معيباً بفعله أوبغير فعله اخـذه مع ارش العيب[٤] وان وجـده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أولذي الرحـم ، فالظاهر انـه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أوالقيمة[٥] وليس له الزام المشتري بارجاع العين بشرائها أو

---

١) اذ الخيار متعلق بـالعقد ومع تلف العين حقيقة أو حكماً أو عـدم قابلية رجوع العين لاوجه لسقوط الخيار كما في المتن .

٢) فانه بعد الفسخ يرجع كل من العوضين الى مالكه الاولي فاسترداد المبيع مع بقائه عند المشتري على طبق القاعدة الأولية .

٣) بمقتضى قاعدة اليد والاقدام فان المشتري اقدم على كون درك المبيع عليه والمفروض وصوله اليه ووقوعه تحت سلطته فيكون مضموناً فـي يـده وعليه اذا انفسخ العقد لابد من تداركه على فرض تلفه فان كان مثلياً يجب المثل والافالقيمة على ما هو الميزان في باب الضمان .

٤) بمقتضى ضمان اليد فانـه يجب على الضامن التدارك فيجب عليه الارش

٥) فان التلف الحكمي في حكم التلف الحقيقي .

استيهابها [١] بل لايبعد ذلك لونقلها بعقد جايز كالهبة والبيع بخيار فلايجب عليه الفسخ وارجاع العين [٢] بل لواتفق رجوع العين اليه باقالة أوشراء أوميراث أوغيرذلك بعد دفع البدل من المثل أوالقيمة لم يجب عليه دفعها الى المغبون [٣] نعم لو كان رجوع العين اليه قبل دفع البدل وجب ارجاعها اليه [٤] وأولى منه فى ذلك لو كان رجوعها اليه قبل فسخ المغبون [٥] بلافرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد

---

١) اذ لاوجه للالزام فانه بعد الفسخ يكون المبيع باقياً في ملك من ملكه بالاشتراء أو الهبة أو بسبب آخر والفاسخ يملك ما تلف في ذمة من عليه الخيار وحيث لايكون عنده لايلزم الابالمثل أو القيمة .

٢) الكلام فيه هو الكلام فانه لاوجه للالزام .

٣) اذ بعد برائة الضامن لامقتضي لاشتغال ذمته بنفس العين .

٤) لانالمفروض ان ما فيذمته ينطبقعلىالعينفهى بنفسها مملوكة لذيالخيار الذي فسخ العقد ولما انجر الكلام الى هنا اقول الذي يختلج ببالى القاصر في هذه العجالة أن يقال ان العينالمضمونة اذا تلفت وتنتقل ماهيتها الشخصية الى ذمة الضامن فاذا فرض تحقق تلك العين عند الضامن تكون مملوكة للمالك وعلىهذا الاساس يتوجه سؤال في المقام وهو انه ما الوجه في عدم وجوب ارجاع العين مع الامكان مثلا اذا كان الضامن ضامناً للمثل أوالقيمة ولم يكن عنده أليس واجباً عليه ان يقدم ويجده ويسلمه الى الطرف وما الفرق بين المقامين ولذا لو نقله بناقل لازم ويمكنه الارجاع يجب .

٥) اذ بعد الفسخ تصير العين مملوكة للفاسخ بلافصل زماني لانه مع وجود العين لايكون مجال لانتقال شيء آخر اليه ولامقتضى لاشتغال ذمة الغابن .

السابق وأن يكون بعقد جديد فانه يجب عليه دفع العين نفسها الى الفاسخ المغبون[1] ولا يجتزى بدفع البدل من المثل أو القيمة[2] واذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها الى غيره بعقد لازم كالاجارة اللازمة أو جائز كالاجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع امكانها[3] بل يدفع العين وارش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة[4].

(مسألة ٢٧): اذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له فاما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره ، فان كان بالنقيصة اخذ البائع المبيع من المشتري مع ارش النقيصة[5] وان كان بالزيادة فاما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب. واما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب واما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن

---

١) فانه لاوجه للفرق اذ الميزان كون العين في يد من فسخ العقد عليه .

٢) اذ مع وجود نفس العين لاتصل النوبة الى البدل ولا وجه له .

٣) لوحدة الملاك والتقريب هو التقريب .

٤) اذ المفروض ان العين باقية في يده فترجع الى مالكه الاولي غاية الامر تكون مسلوبة المنفعة فيجبر بالارش فلاحظ .

٥) اذ المفروض ان اليد يد ضمان كما تقدم ومع العيب لابد من دفع الارش وهذا ظاهر .

الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع فان كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين فان لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولاشيء للمشتري[١] وكذا ان كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري كما اذا اشترى منه عصى عوجاء فاعتدلت أو خلا قليل الحموضة فزادت حموضته[٢] وان كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري فلكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه[٣] ولكنه ضعيف والاظهر انه لاشيء للمشتري[٤] وان كانت الزيادة عيناً فان كانت غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلاشيء للمشتري ايضاً[٥] وان كانت قابلة للانفصال

---

١) اذ المفروض ان عين المبيع موجودة فترجع الى مالكها الأول بالفسخ ولاشيء المشتري لعدم المقتضي ومقتضى الاصل عدم ثبوت شيء له .

٢) الامر كما افاده لعدم ما يقتضي ثبوت شيء للمشتري ومقتضى الاصل عدمه .

٣) لايبعد أن يكون الوجه فيه انه ان كان بفعله يثبت له حق .

٤) لعدم دليل على الشركة في المالية فان المشتري مالك للمبيع وبالفسخ يرجع المبيع الى مالكه الاول ولامقتضي لثبوت شيء للمشتري كما في المتن .

٥) اذ مع عدم قابلية الانفصال كسمن الحيوان أو نمو الشجر يكون المبيع ذلك الشيء الاولي. وبعبارة اخرى مملوك واحد والمفروض انه يرجع بالفسخ الى مالكه الاول وان شئت قلت المبيع هو الذي انتقل من البايع الى المشتري ولم يتغير بل هو هو غاية الأمر التغير في بعض احواله وصفاته فهو يرجع الى مالكه ولاوجه لثبوت شيء للمشتري .

كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري[١] وحينئذ فان لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع الزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر[٢] بل له ذلك وان لزم الضرر على المشتري من فصلها[٣] واذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه[٤] واذا اراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أوهدم البناء فحدث من ذلك نقص على الارض تداركه ، فعليه طم الحفر وتسوية الارض ونحو ذلك[٥] وان كان

---

١) والحق ما افيد اذ المفروض ان المبيع نفس الحيوان وأما لبنه فهو من حين حدوثه ملك للمشتري وله وجود ممايز عن الحيوان ومثله ثمرة الشجرة و البناء والزرع فتكون الامور المذكورة كلها للمشتري ولا وجه لرجوعها الى البايع .

٢) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الفسخ يوجب رد المبيع الى البايع فله الزام المشتري بافراغ ملكه عن مملوكه وهذا واضح ظاهر والمفروض عدم لزوم الضرر .

٣) لايبعد أن يكون الوجه فيه تعارض ضرر المشتري بضرر البايع الناشي عن منعه عن سلطانه وبعد التعارض والتساقط تصل النوبة الى الرجوع الى تسلط الناس على اموالهم المتسالم عليه عند القوم. هذا على القول المشهور في مفاد القاعدة وأما على مسلك كون مفاد القاعدة النهي كما هو منهب شيخ الشريعة فلاتصل النوبة الى هذا التقريب كما هو ظاهر فلاحظ .

٤) اذ لايجوز لاحد منع الاخر عن التصرف في ماله .

٥) لان الخراب الحادث في الملك بفعل المشتري وعليه اصلاحه ولقائل أن

بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أوالقيمة سواء عدالمبيع مستهلكا عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء وامثال ذلك ام لم يعد مستهلكاً بل عد موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أوالسكر فان الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلا ، والمفروض انه لاوجود له وانما الموجود طبيعة ثالثة حصلت من المزج فلامناص من الضمان بالمثل أوالقيمة[١] بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله او كان بالاجود والاردأ فان اللازم بعدالفسخ رد شخص المبيع فان لم يمكن من جهة المزج وجب رد بدله من المثل أوالقيمة[٢] .

يقول ان لم يعد الخراب الحادث عيباً في المبيع فلامقتضي لمطالبة المشتري بشيء اذ المفروض ان المشتري تصرف في ملكه والمفروض ايضا رجوع المبيع على ما هو عليه الى البايع بالفسخ والتغير الحاصل فيه لايوجب نقصاناً في العين . وان كان الخراب كحفر الارض عيباً وعدنقصاً يجب على المشتري تداركه بالارش فعلى كلا التقديرين لاوجه لوجوب طم الحفر على المشتري الا أن يقال ان مقتضي القاعدة الاولية ارجاع العين الى الحالة الاولية بلافرق بين تلف العين وتلف بعض صفاته والله العالم .

١) الظاهر ان ما افاده تام اذ في صورة الاستهلاك لايبقى موضوع للمبيع كي يرجع بالفسخ الى البايع وأما في صورة المزج بغير الجنس فايضاً لاوجه للشركة اذ المفروض ان المبيع غير باق . وبعبارة اخرى يشترط في الرجوع بقاء الصورة النوعية العرفية والمفروض انتفائها بالمزج فلاموضوع للرجوع .

٢) بتقريب ان تحقق الشركة يتوقف على امتزاج احد المملوكين بالاخر

(مسألة ٢٨) : اذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن ، فتصرفه ايضاً تارة لايكون مغيراً للعين واخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أوالزيادة أو بالمزج ، وتأتي فيه الصور المتقدمه وتجري عليها احكامها . وهكذا لوفسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هوقد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فان حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارهنا على نهج واحد[1] .

(مسألة ٢٩) : الظاهر ان الخيار في الغبن ليس على الفور فلو أخر انشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن أوحضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الاغراض الصحيحة لم يسقط خياره فضلا عما لوأخره جاهلا بالغبن أوبثبوت الخيار للمغبون أوغافلا عنه أو ناسياً فيجوز له الفسخ اذا علم او التفت[2] .

والمفروض ان الامتزاج حصل قبل الفسخ فلامقتضي للاشتراك بعده وان شئت قلت: تحقق الشركة يتوقف على صيرورة المبيع ملكاً للبايع والحال ان صيرورته ملكاً للبايع بالامتزاج وهذا دور . وبعبارة ثالثة بعدالفسخ يرجع المبيع الى ملك الفاسخ وفي المقام لايمكن رجوعه لمكان الامتزاج ورجوعه على نحو الاشتراك لامقتضي له فما افيد تام والله العالم .

١) الكلام فيه الكلام طابق النعل بالنعل فلاحظ .

٢) لعدم ما يقتضي الفورية فلاوجه للسقوط اذا اخر الفسخ وبعبارة اخرى

(مسألة ٣٠): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة صلحا كانت أو اجارة اوغيرهما[١] .

(مسألة ٣١): اذا اشترى شيئين صفقة بثمنين كعبد بعشرة وفرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ[٢] ويكون للبائع الخيار في بيع العبد[٣] .

(مسألة ٣٢) : اذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الاداء وجوه اقواها الثاني[٤]

المدرك لخيار الغبن كما مر الاشتراط الضمني للخيار فلامجال لان يقال ان الخيار علي خلاف مقتضى وجوب الوفاء بالعقد فلابد من الاقتصار على القدر المتيقن فان مقتضى الاشتراط حدوث الخيار وبقائه الى زمان الاسقاط باحد المسقطات أو اعماله وعليه لاوجه لاطالة الكلام في هذا المقام ومن اراد التفصيل فليراجع ما ذكرناه في هذا المقام (* ١) .

١) كما هو ظاهر فان حكم الامثال واحد وملاك ثبوته سار في جميع الموارد وهو الاشتراط الضمني الارتكازي والله العالم .

٢) اذ المفروض تحقق عقدين وبيعين غاية الامر وقوعهما بانشاء واحد فلكل واحد منهما حكمه فعلى فرض تحقق الغبن في احدهما يثبت فيه خيار الغبن .

٣) لتبعض الصفقة كما هو المفروض .

٤) بتقريب ان الفسخ من الحين وفي ذلك الوقت تشتغل ذمة الغابن فالميزان بزمان الفسخ ويمكن أن يقال ان العين بنفسها في الذمة كما مر منافى المباحث

---

١) لاحظ دراساتنا ج ٤ ص ٢٣٩

ولو كان التلف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء[1] ولو كان باتلاف اجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الاجنبي أو يتخير في الرجوع على احدهما وجوه اقواها الاول: ويرجع الغابن على الاجنبي[2] وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فانه ان كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وان كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل اجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ ورجع المغبون على الاجنبي ان كان هو المتلف[3] وحكم تلف الوصف الموجب للارش حكم تلف العين[4].

الخامس: خيار التأخير. اطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع احد الطرفين عنه اجبر عليه فان لم

السابقة وعليه يكون الميزان بيوم الأداء فلاحظ.

١) اذ قرار الضمان عليه فلامجال لرجوعه الى غيره.

٢) اذ المفروض ان الغابن يملك العوض في ذمة المتلف وبعد الفسخ حيث ان المفروض تلف العين يملك الفاسخ البدل في ذمة الغابن ولاوجه لرجوعه على المتلف فلاوجه للتخيير كما انه لاوجه لتعيين الرجوع على المتلف بل المتعين الرجوع على الغابن. نعم الغابن يرجع على المتلف لانه أتلف ماله ومملوكه، فلاحظ.

٣) الكلام هو الكلام والتقريب هو التقريب فلاوجه للاعادة فتامل وطبق ما قلناه على المقام ايضاً.

٤) فان حكم الامثال واحد.

يسلم كان للطرف الاخر فسخ العقد[1] بل لايبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار ايضا[2] ولايختص هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة[3] ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير، ويتحقق فيما اذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فانه يلزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة والا فللبائع فسخ البيع[4] .

---

١) الظاهر ان المدرك لهذا الخيار الاشتراط الارتكازي الضمني الجاري بين العرف والعقلاء وهذا أحد مصاديق خيار الشرط وبعبارة اخرى لاشبهة فيأن تسليم كل من العوضين واجب فلوامتنع عن التسليم يجوز اجباره فان لم يسلم يكون للطرف الاخر الخيار وهذا حكم عقلائي امضاه الشارع .

٢) اذ لايبعد أن يكون دائرة الشرط واسعاً بمعنى ان مفادالشرط جعل الخيار عند عدم تسليم ما خرج عن ملكه ودخل في ملك غيره فلايتوقف على الامتناع المسبوق بالاجبار .

٣) لجريان هذا الشرط الضمني الارتكازي في كافة المعاوضات .

٤) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه : الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه .

الوجه الثاني: قاعدة نفي الضرر بتقريب ان البايع لايجوز له التصرف في المبيع لكونه ملكاً للمشتري ويكون تلفه عليه لان التلف قبل القبض على البايع والمفروض انه لم يقبض الثمن . وفيه اولا : ان حديث لاضرر على فرض اثباته الخيار لا ينطبق على القيودالمذكورة في هذا الخيار. وثانياً انه علىفرض تمامية الاستدلال انمايتم على المسلك المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ

. . . .

الشريعة فلا .

الوجه الثالث : النصوص الخاصة الواردة في المقام . وهي العمدة : منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : قلت له : الرجل يشتري من‌الرجل المتاع ثم يدعه عنده ، فيقول : حتى آتيك بثمنه ، قال : ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلابيع له (* ١) .

ومنها ما رواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : اشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ، ثم احتبست اياماً ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه ، فقال : قد بعته فضحكت ثم قلت : لاوالله لا أدعك أواقاضيك ، فقال لي : ترضى بأبي بكربن عياش ؟ قلت : نعم ، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا ، فقال أبوبكر : بقول من تريدان اقضي بينكما؟ بقول صاحبك أوغيره ؟ قال قلت : بقول صاحبي، قال : سمعته يقول : من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلابيع له . (* ٢) .

ومنها ما رواه اسحاق بن عمار عن عبدصالح عليه السلام قال : من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم تجيء فلابيع له . (* ٣) .

والاحتمالات المتصورة في هذه النصوص ثلاثة : الاول : أن يكون القبض شرطاً في صحة البيع فان لم يتحقق‌القبض في‌الثلاثة يكون البيع باطلا من‌الاول. الثاني : انه لولم يتحقق القبض يتحقق الخيار للبايع كما هو المدعى في المقام. الثالث انه لولم يتحقق القبض في الثلاثة يبطل البيع بعد الثلاثة.

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٤

. . . .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاحتمال الاول خلاف الظاهر اذ لااشكال في أن العرف لايفهم من هذه الروايات ان البيع باطل من اول الامر والا كان التصرف للبايع جايزاً من اول الامر مع الشك في القبض أوالقطع بعدمه . أما مع القطع بالعدم فظاهر واما مع الشك ، فبمقتضى الاستصحاب الاستقبالي . وأما الاحتمال الثالث فهو الظاهر من نصوص الباب اذ مفاد الروايات نفى الموضوع فمعناه اما نفى الحكم بنفى الموضوع اى لا يصح بعد الثلاثة واما يكون المراد من لفظ البيع المبيع اى لامبيع له . والنتيجة واحدة وفهم المشهور من الروايات نفى اللزوم بالنسبة الى البائع بأن المراد انه ليس للمشتري بعد الثلاثة أن يقبض الثمن ويقبض المبيع بل الامر بيد البايع فان له الخيار اذا شاء يفسخ واذا شاء يمضي لايكون حجة نعم ربما يقال كما قيل : ان نفى البيع بالنسبة الى المشتري وحده لايمكن لان قوام البيع بطرفيه فيكون المراد نفى اللزوم بالنسبة الى البايع .

وفيه ان نفى البيع من طرف يدل على البطلان من الطرف الاخر ايضا لان قوام البيع بطرفيه وهذا التعبير الواقع في النصوص لايدل على الصحة من الطرف الاخر كي يلزم حمل قوله عليه السلام على خلاف الظاهر ونقول المراد من الروايات نفى اللزوم من طرف البايع فان اللقب لامفهوم له مضافاً الى حديث على بن يقطين انه سأل أباالحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: فان الأجل بينهما ثلاثةايام فان قبض بيعه والافلا بيع بينهما (* ١) .

فان المذكور في هذا الحديث لفظ التثنية قال عليه السلام والافلابيع بينهما فغاية ما في تلك النصوص عدم الدلالة على البطلان لكن يكفي هذا الحديث لاثبات

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

ولو تلفت السلعة كانت مـن مال البائع سـواء أكان التلف في الثلاثة[١] ام بعدها حال ثبوت الخيار[٢]

البطلان ولو اغمض عما ذكر وقلنا بالتعارض بينهما فالترجيح بالاحدثية مع ما يدل على البطلان فالنتيجه هو البطلان . اللهم الا أن يكون في المقام اجماع تعبدي كاشف عن الصحة وثبوت الخيار للبايع . وأما الاحتمال الثاني فقد ظهر مما ذكرنا انه لايمكن الالتزام به والله العالم .

١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه الاول الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر . الثاني ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (* ١) وهذه الرواية لااعتبار بها سنداً وعمل المشهور بها على فرض تحققه لايفيد كمامر مراراً .

الثالث ما رواه عقبة بن خالد عن ابيعبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال : آتيك غداً انشاءالله، فسرق المتاع من مال من يكون ؟ قال : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ، فاذا أخرجه مـن بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً .

٢) استدل عليه بوجوه الأول الاجماع وفيه ما فيه . الثاني : النبوى المتقدم واورد فيه بأن قاعدة التلف قبل القبض تعارضها قاعدتان اخريان الاولى : قاعـدة التلازم بين النماء والدرك المستفادة من أن الخراج بالضمان (* ٣) .

الثانية قاعدة ان التلف في زمن الخيار ممن لاخيار له ، المستفاذه من النص

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

٢) الوسائل لباب ١٠ من أبواب الخيار ، الحديث : ١

٣) المبسوط كتاب البيوع

وبعد سقوطه[١] .

(مسألة ٣٣) : الظاهران قبض بعض الثمن كلاقبض و كذا قبض بعض المبيع[٢] .

(مسألة ٣٤) : المراد بالثلاثة ايام: الايام البيض[٣] ويدخل فيها

لاحظ ما رواه ابن سنان يعنى عبدالله قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أوالعبد ويشترط الى يوم أويومين فيموت العبد والدابة أويحدث فيه حدث على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (* ١) .

وما رواه ايضاً عن ابيعبدالله عليه السلام في حديث قال: وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البايع(*٢).

وفيه ان القاعدة الاولى اعم من النبوي فتخصص به مضافاً الى أنه لامدرك معتبرلها. وأما الثانية فغيرجارية في المقام لامور: منها انها تختص بخياري الحيوان والشرط ومنها انها تختص بما بعدالقبض كما يستفاد من نصوصها ومنها ان موردها تلف ما انتقل الى من له الخيار وفي المقام ليس كذلك .

١) للاجماع وللنبوي فلاحظ .

٢) والوجه فيه ان الحكم مترتب في النصوص على عدم قبض الثمن والمبيع والمفروض عدم تحققه ويدل على المدعى ما رواه ابن الحجاج (* ٣) .

٣) لم يظهرلي مراد الماتن من هذا التقييد وكيف كان المستفاد من النصوص ثلاثة ايام .

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢

٣) لاحظ ص ٧٦

الليلتان المتوسطتان دون غيرهما ويجزي في اليوم الملفق كما تقدم في مدة خيار الحيوان[١] .

(مسألة ٣٥) : يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين والا فلاخيار[٢] .

(مسألة ٣٦) : لااشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً[٣] وفي ثبوته اذا كان كلياً في الذمة قولان فالاحوط وجوباً عدم الفسخ بعد الثلاثة الابرضى الطرفين[٤] .

---

١) بعين التقريب الذي ذكرناه في خيار الحيوان بالنسبة الى الثلاثة فان كلا المقامين من باب واحد من هذه الجهة .

٢) العمدة في مدرك هذا الحكم انصراف نصوص الباب عن صورة اشتراط التأخير في احد العوضين قال الشيخ الأعظم الانصاري قدس سره : الثالث : عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي انتهى .

وفي المقام اشكال وهو انه ما المراد من اشتراط تأخير الثمن فانه لو كان المراد منه انه يكون للمشتري هذا الحق ولو مع مطالبة البايع يكون الشرط على خلاف المقرر الشرعي فلايصح وان كان المراد ان المشتري يشترط على البايع عدم المطالبة فهذا الشرط صحيح لكن هذا شرط الفعل فلو عصى البايع وطالبه يجب على المشتري الدفع والتسليم اذ الحق الوضعي باق بحاله الا أن يقال : ان السيرة جارية على الاشتراط على النحو الاول ولم تردع من قبل الشارع والله العالم .

٣) فانه لا اشكال فيه نصاً وفتوى فلاحظ .

٤) ما يمكن أن يقال في وجه الاختصاص امور: الاول الاجماع وفيه ما فيه.

(مسألة ٣٧) : ما يفسده المبيت مثــل بعض الخضر والبقول واللحم فى بعض الاوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له أن يتصرف فى المبيع كيف شاء(١)

الثاني قاعدة نفى الضرر اذ الضرر متوجه في صورة كون المبيــع شخصياً والا فلا وفيه مضافاً الى امكان تصور توجه الضرر حتى فيما كان المبيع كليا اذ قد سبق ان المدرك للحكم النصوص الخاصة وأما القاعدة فلا تكون مدرك الحكم .

الثالث : الاستظهار من نصوص المقام فنقول أمــا حديث زرارة فلا اشكال في ظهوره في العين الشخصية فــان قوله « يدعه عنده» صريح أوظاهر في العين الشخصية كما هو ظاهر واضح وأما حديث ابن الحجاج فهو كذلك ايضاً والعرف ببابك وأما حديث ابن يقطين فافاد الشيخ قدس سره بأن اطلاق البيع على المبيع باعتبار كون العين في معرض البيع فالمراد العين الشخصية وربما يقال: بأن الاطلاق بلحاظ الأول والمشارفة فلا فرق بين العين الشخصية والكلي من هذه الجهة فالنتيجة عدم الاختصاص اذ لا تنافي بين المثبتين ومـا يـدل على جريان الخيار في العين الشخصية لامفهوم له كي يقيد به اطلاق حديث ابـن يقطين ولكن الجزم بالاطلاق في حديث ابن يقطين مشكل فلو لم يكن ظاهراً في الشخصي فلا اقل من الاجمال فيختص الحكم بالعين الشخصية وفي الكلي لابد من الاحتياط كما في المتن .

١) قد اجاد الماتن في تعبيره بقوله ما يفسده المبيت وقد ذكرنا فى الــدورة السابقة على ما في كلام المقرر من أن المتاع لو فرض فساده في اليوم فلا اثر للخيار في الليل اعم من أن يكون الدليل النص أو قاعدة لاضرر ولذا ما افاده في الدروس من كون هـذا الخيار خيار ما يفسده المبيت متين فلا بد أن يكون المراد باليوم مجموع اليوم والليل ويكون المراد بالفساد الاشرف عليه لاتحققه .

• • • • • • • • • • • • • •

وكيف كان ما يمكن ان يستدل به على المدعى امور: الاول النص الخاص لاحظ ما ارسله محمد بن أبي حمزة أو غيره عمن ذكره عن أبي عبد الله « او ـ يب » وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له (*١) . وهذا الرواية مخدوشة سنداً بالارسال وأما من حيث الدلالة فلايبعد أن تكون دالة على انفساخ البيع وبطلانه بقاءاً لاعلى الخيار .

ولاحظ ما ارسله الصدوق : عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : العهدة فيما يفسده من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل (* ٢) » وهذه رواية مرسلة ولااعتبار بالمرسلات فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وما يظهر من صاحب الوسائل قدس سره من كونها روايه مسندة الظاهر انه اشتباه منه كما يظهر من نقل الرواية مرسلة في بابي الخامس والتاسع فلاحظ .

الثاني قاعدة نفى الضرر فانها تقتضي الخيار اذا للزوم يوجب الضرر بالنسبة الى البايع وفيه انه انما يتم الاستدلال بالقاعدة على المسلك المشهور في مفادها من كونها حاكمة على الاحكام وأما على مسلك شيخ الشريعة قدس سره من كون مفادها النهى فلايتم .

الثالث : الاشتراط الارتكازي الضمني فان مقتضاه الخيار لكن مقتضى الشرط الارتكازي تحقق الخيار عند التأخير وأما كونه محدوداً بالحد المخصوص فلايتم بالشرط فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث ٢

ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي[١] .

(مسألة ٣٨) يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثة[٢] وفي سقوطه باسقاطه قبلها[٣]

---

١) كما هو ظاهر اذ الفساد في الكلي لايتصور .

٢) بلا اشكال فان الخيار الشخصي يسقط باسقاط ذي الحق

٣) لايبعد أن يكون وجه الاشكال ان الاسقاط في الثلاثة من مصاديق اسقاط ما لم يجب وهو لايجوز ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بأن اسقاط ما لم يجب لااشكال فيه الامن ناحية التعليق وبطلان التعليق مستند الى الاجماع والاجماع دليل لبي والقدر المتيقن منه غير المقام .

نعم الاسقاط على وجه التنجيز لايجوز اذ لاواقع له وبعبارة اخرى الاسقاط امر تعلقي لابد أن يتعلق بشيء والمفروض انه لامتعلق له بالفعل فلا يعقل التنجيز فيه . وعلى الجملة : الاشكال من ناحية التعليق ولادليل على بطلانه الا أن يقال : ليس الكلام في المانع بل الكلام في المقتضي بتقريب : ان كل ممكن ثبوتي لايمكن اثباته بل يحتاج في مقام الاثبات الى الدليل فيسأل من انه اي دليل دل على جواز اسقاط ما لم يجب قبل تحققه وثبوته .

ويمكن توجيه الجواز بوجوه : الوجه الاول: ان العقد سبب للخيار والمفروض انه تحقق في الخارج فيجوز اسقاط الخيار الذي يوجد بعده . وفيه : ان وزان الاحكام الشرعية وزان الموضوعات والاحكام ولامجال فيها للسببية والمسببية فلاترتبط بذلك الباب مضافاً الى أن السببية التامة لم توجد بعد علي الفرض والاشكال في أنه ما الدليل على جواز الاسقاط قبل ثبوت الخيار .

الوجه الثاني : جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد فالجواز في المقام

وباشتراط سقوطه فی ضمن العقد اشكال والاظهر السقوط (١)

بالاولوية . وفيه : انه لوكان المدرك للجواز هناك الاجماع لكان لادعاء الأولوية وجه وأما لوكان المدرك دليل جواز الشرط فالاشكال جار هناك أيضاً فلايتم المدعى في الاصل فكيف بالفرع .

الوجه الثالث : ان الخيار وان كان بعد الثلاثة لكن مبدأ تحققه من حين تحقق العقد اذ من حين العقد يجب على المشتري دفع الثمن والخيار بلحاظ تأخير الدفع وعدم تسليم الثمن فمرجع اسقاط الخيار الى اسقاط حقه عن المطالبة وحق المطالبة حق فعلي قابل للاسقاط. ويرد عليه: اولا: ان كون حق المطالبة قابلا للاسقاط اول الكلام ولقائل أن يقول: انه لادليل على هذه الدعوى. وثانياً : ان حق المطالبة لايرتبط بحق الخيار وكل واحد منهما أمر في قبال الاخر فاشكال اسقاط ما لم يجب بحاله . وثالثاً : ان اسقاط حق المطالبة لايوجب سقوط الخيار اذ الخيار لايترتب على صورة وجود حق المطالبة بل يترتب على عدم تسليم الثمن أعم من أن يكون عن حق كما لو اسقط حق المطالبة أم لاعن حق .

الوجه الرابع ان هذا الخيار بلحاظ الاشتراط الضمني وليس بالتعبد الشرعي كخياري الحيوان والمجلس نعم الشارع تصرف في مورده وحدوده ولايبعد ان الشارط يملك حقاً على المشروط عليه وهذا الحق فعلي مثلا لو باع زيد من عمرو كتاباً واشترط عليه أن يحج عن أبيه في الموسم أو اشترط عليه خياطة ثوبه بعد شهر هل يمكن أن يقال : انه لايمكن أن يتجاوز الشارط عن حقه . وبعبارة اخرى هذا الحق فعلي وهذه الملكية حاصلة فلا يكون داخلا في اسقاط ما لم يجب . و الحاصل : انه لايبعد أن يقال : ان المورد لايكون تحت تلك الكبرى بل الحق فعلي ويتجاوز الشارط عن حقه ويسقطه فلا حظ .

١) تارة يشترط سقوطه في ضمن عقد آخر بعد تحقق العقد الخياري واخرى

والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البايع [1]

يشترط سقوطه في نفس العقد الخياري أما الشق الاول فالظاهر انه لامانع منه اذ قد مر جواز الاسقاط وهذا من مصاديقه . وأما الشق الثاني فاتمامه بالدليل مشكل اذ المفروض عدم ثبوته بعد والمفروض عدم تحقق العقد كي يقال : يتجاوز عن حقه بالشرط الا أن يرجع اشتراط سقوطه الى عدم اشتراط ثبوته .

وبعبارة اخرى : يتجاوز عن الشرط الارتكازي وعلى هذا يشكل بأن الخيار بعد الثلاثة تعبدي شرعي فاشتراط عدمه خلاف المقرر الشرعي. هذا بحسب القاعدة الاولية وأما بلحاظ النص الخاص فيمكن الالتزام بالجواز لاحظ ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لابيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي اذا أنت ملكت نفسك قالت : نعم فاعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال : لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز اشتراط سقوط الخيار الذي يتحقق بعد ذلك والظاهر انه بحسب الفهم العرفي لافرق بين الموارد فاذا جاز هذا الشرط في مورد جاز في جمع الموارد الا أن يقال: ان المفروض في المقام اشتراط سقوط الخيار في نفس العقد وفي ذلك الباب يشترط سقوطه في عقد آخر فلاوجه للتعدي وهذا الاشكال لا دافع له فالجزم بالجواز مشكل والله العالم .

والذي يهون الخطب انه قد مر منا ان المستفاد من نصوص الباب البطلان بعد الثلاثة لاثبوت الخيار والله العالم .

١) اذ لاوجه للسقوط وان شئت قلت : كما أن الثبوت يحتاج الى الدليل كذلك

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب المكاتبة

ولا بمطالبة البايع للمشتري بالثمن[١] نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجرى على المعاملة[٢] لا بعنوان العارية أو الوديعة[٣] ويكفى ظهور الفعل فى ذلك ولو بواسطة بعض القرائن[٤] .

(مسألة ٣٩) : فى كون هـذا الخيار على الفور أو التراخـى قولان اقواهما الثانى[٥] السادس: خيار الرؤية : ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف مـا رآه أو اشترى موصوفاً غير

السقوط يحتاج اليه .

١) الكلام فيها هو الكلام فان مطالبة الثمن لايقتضي سقوط الخيار .

٢) مجرد أخذ الثمن بعنوان الجرى على المعاملة لايقتضي سقوط الخيـار اذ لاتنافي بين الامرين بل يمكن أن يكون الاخذ غافلا عن الخيار أوجاهلا . وعلى الجملة: لانرى وجهاًللسقوط بمجرد الاخذ نعم اذاقصدالأسقاط بالاخذ ولو بمعونة القرينة بحيث يكون أخـذه مصداقاً للاسقاط يسقط بلااشكال لان الأسقاط الفعلي كالاسقاط القولي .

٣) اخذ الثمن بعنوان العارية أو الوديعة انما يتصور فيالثمن الكلي وأما في الثمن الشخصي فلامجال له لان الثمن ملك للبايـع فلايتصور فيهالعارية أو الوديعة وفي الثمن الكلي اذا قصد بالدفـع تسليمالثمن فكيف يمكن أخذه بعنوان العارية أوالوديعة واذا قصد احد العنوانين فلايمكن أخذه بعنوان الثمن والله العالم .

٤)كما هو ظاهر فان الاسقاط الفعلي كاسقاط القولي وقد مرمنا آنفاً .

٥) لاوجه للفورية اذ على تقدير كون المدرك له النصوص الخاصة فمقتضى اطلاقها التراخي وان كان المدرك الاشتراط الضمني فالامر كذلك اذ الفورية تحتاج الى الدليل ويتوقف على القصد والجعل على النحو الكذائي .

مشاهد فوجده على خلاف الوصف فان للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء(١) .

١) ما يمكن أن يستدل بـه على المدعى وجوه : الوجه الاول : الاجماع . وحال هذه الاجماعات في الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض تحققه لاحتمال المدركية لايكون حجة وكاشفاً تعبدياً عن رأى المعصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : قاعدة لاضرر بتقريب: ان لزوم العقد ضرري فيرفع بالقاعدة وفيه : اولا : انه يتم الاستدلال على فرض تمامية التقريب على مسلك المشهور وأما على مذهب شيخ الشريعة فلايتم . وثانياً : انه على فرض الضرر يكون المشتري مغبوناً فيكون له الخيار بدليل خيار الغبن والحال ان خيـار الرؤية في قبال بقية الخيارات مضافاً الى أن الضرر يوجب بطلان العقد من اول الامر لاثبوت الخيار بعد فرض صحته .

الوجه الثالث : النصوص : منها : ما رواه جميل بن دراج قـال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما أن نقد المال صار الى الضيعة فقلبها « ففتشهايه » ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبدالله عليه السلام: انه لوقلب « قبلها ــ يه» منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (* ١) .

وفي هذه الرواية لادلالة على كشف الخلاف الموجب للخيار بل فيها دلالة على عدم ما يقتضي الفسخ لان المشتري استقال صاحبه ولـم يقله ومقتضى كشف الخلاف الفسخ بلحاظ الاتكاز العرفي والاشتراط الدائر في العرف فيحتمل أن يكون المراد من الرواية ان المشتري نظر الى المبيع قبل البيع ولكن لم ينظر الى جميع

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الخيار الحديث ١

الضيعة بل نظر الى تسعة و تسعين قطعة منها فمقدار من المبيع كان مجهولا والمركب من المعلوم والمجهول يكون مجهولا فيكون البيع غررياً فيكون باطلا فالمراد بالخيار الاختيار في تجديد البيع ورفع اليد عنه فلا يرتبط بالمدعى . ويحتمل أن يكون النظر الوارد في الرواية النظر بعد البيع وأما قبله فلم ينظر ومن الظاهر ان النظر بعد البيع لايوجب الخيار . مضافاً الى أن الخيار المبحوث عنه في المقام خيار الرؤية لاخيار عدم الرؤية .

ويحتمل أن يكون المراد من عدم الرؤية الوارد في الحديث عدم الوجدان اي لم يجد قطعة منها فيكون الخيار خيار تبعض الصفقة ويكون على القاعدة لكن لايرتبط بالمقام . وعلى الجملة لاتكون الرواية دليلا على ثبوت خيار الرؤية على جميع التقادير .

ومنها: ما رواه زيد الشحام قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم فقال: لاتشتر شيئاً حتى تعلم أين تخرج السهم فان اشترى شيئاً فهو بالخيار اذا خرج (* ١) .

وتقريب الاستدلال بالرواية: انه لو خرج السهم المشاع على خلاف ما وصفه البايع يكون للمشتري خيار الرؤية والظاهر ـ والله العالم ـ ان هذه الرواية لاترتبط بخيار الرؤية المبحوث عنه في المقام فان الظاهر من صدر الحديث النهى عن اشتراء السهم قبل خروجه . وبعبارة اخرى: يرشد عليه‌السلام الى فساد العقد والأمر كذلك على القاعدة لان السهم قبل خروجه لايكون ملكاً فعلياً للشريك فليس له بيعه فالاشتراء باطل فالمراد بالذيل الوارد في الحديث ان المشتري مختار في الاشتراء الجديد وعدمه ويحتمل كما في كلام المحقق الشهيدي قدس سره أن يكون المراد

١) نفس المصدر الحديث ٢

من الاشتراء ارادته اي اذا أراد الشراء فله ذلك بعد ما خرج السهم . وان أبيت وقلت : ان الظاهر من الخيار المذكور في الحديث الخيار الاصطلاحي قلت : على هذا الفرض يكون الخيار المذكور خياراً مستقلا قبال بقية الخيارات ولايرتبط بخيار الرؤية لعدم الدليل عليه فعلى جميع التقادير لاتكون الرواية من ادلة خيار الرؤية .

ومنها : ما رواه منهال القصاب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أشترى الغنم أو يشترى الغنم جماعة ثم يدخل داراً ثم يقوم « رجل خ » على الباب فيعد واحداً واثنين وثلاثة وأربعاً وخمساً ثم يخرج السهم قال: لايصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة (✻ ١) .

وهذه الرواية لاترتبط بالمقام مضافاً الى كون سندها ضعيفاً فان منهال لم يوثق.

الوجه الرابع: الاشتراط الارتكازي فان مقتضاه شرط الخيار عند تخلف الوصف والظاهر انه لاشبهة في ثبوت الخيار عند العرف والعقلاء فان المشتري لو كان في مقام اشتراء العبد الكاتب والبايع وصف العبد الفلاني بالكتابة فاشتراه على هذا الاساس لم يكن اشكال عند العرف في كون المشتري ذاخيار عند كشف الخلاف وتخلف الوصف عند الرؤية أو التوصيف عند البيع فهذا الاشتراط ارتكازي فيصح لدليل جواز جعل الخيار فيصح اشتراطه بعد فرض جوازه كما مر في خيار الشرط وهذا هو العمدة في دليل هذا الخيار .

ولتوضيح المدعى نقول : لا اشكال في صحة اشتراط الخيار في ضمن العقد بالسيرة العقلائية الممضاة عند الشارع فعليه لايتوجه اشكال ان دليل نفوذ الشرط لايكون مشرعاً فلابد من صحة الشرط في الرتبة السابقة ووجه عدم توجه الاشكال ان اشتراط

---

١) الوسائل ، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ٨

(مسألة ٤٠) : لا فرق في الوصف الذى يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذى تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره اذا اتفق تعلق غرض للمشترى به سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد اميا لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قدم آخرين مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود [١].

(مسألة ٤١) : الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وامساك العين مجاناً وليس لذي الخيار المطالبة بالارش وترك الفسخ [٢] كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البايع الارش ولا بابدال العين بعين اخرى واجدة للوصف [٣].

(مسألة ٤٢) : كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف اذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيل

الخيار جايز مع قطع النظر عن دليل الشرط فلاحظ .

١) فان حكم الامثال واحد . وبعبارة اخرى : المناط في تحقق الخيار هو الاشتراط الارتكازي والمفروض تحققه في هذه الموارد كلها فلاوجه للفرق .

٢) الامر كما أفاده اذ لاوجه لاخذ الارش بعد عدم الدليل عليه ومقتضى الفسخ انفساخ العقد فعلى تقدير الفسخ يرجع كل من العوضين الى مالكه الاول وعلى تقدير الامضاء لامقتضي لمطالبة الارش .

٣) فانه لاوجه للسقوط اذ كما لامقتضي في طرف المشتري في الزامه البايع لاخذ الارش كذلك لامقتضي في طرف البايع لالزامه المشتري بقبول الارش أو التبديل.

انه على ما رآه فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه [١].

(مسألة ٤٣): المشهوران هذا الخيار على الفور ولكن الاقرب عدمه [٢] .

(مسألة ٤٤) : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية بل قبلها وبالتصرف بعد الرؤية اذا كان دالاً على الالتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية اذا كان كذلك وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان اقواهما ذلك فيسقط به [٣] .

(مسألة ٤٥) : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كلياً موصوفاً ودفع الى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار وانما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف [٤] نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من

---

١) لعين الملاك فان الشرط الارتكازي المدرك لهذا الخيار يكون في طرف البايع كما يكون في طرف المشتري كما أن الامر كذلك لو تخلف وصف الثمن عما تعاقدا عليه .

٢) فانه لاوجه لفوريته بعد ما سبق من كون المدرك الاشتراط الارتكازي الضمني وليس المدرك الاجماع أو قاعدة لاضرر كي يكون مجالا للبحث .

٣) قد تقدم البحث حول هذه الفروع سابقاً فلاوجه للاعادة .

٤) اذ كشف الخلاف يتصور في الامر الخارجي وأما الكلي فلامعنى لانكشاف الخلاف فيه فان البيع اذا وقع على العبد الكاتب على النحو الكلي وفي مقام الوفاء دفع عبداً غير كاتب لاينطبق عليه المبيع فللمشتري مطالبته بدفع الكاتب ولاخيار له.

هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار [١] .

السابع خيار العيب: وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فان له الخيار بين الفسخ برد المعيب وامضاء البيع [٢] .

---

١) اذ يتصور فيه كشف الخلاف كالعين الشخصية كما انه يتصور كشف الخلاف في الكلي المشاع .

٢) اجماعاً محصلا ومحكياً مستفيضاً صريحاً وظاهراً ـ هكذا في الجواهر ـ والظاهر انه لامجال للاشكال فان ثبوت خيار العيب في الجملة مورد التسالم ومن الامور الواضحة وهذا بنفسه حجة لمدعي الخيار وربما يستدل بقاعدة لاضرر كما استدل بها على الخيار في غير المقام لكن الظاهر عدم قيام القاعدة لاثبات المدعى أما على مسلكنا من كون مفاد القاعدة النهي لا النفي فظاهر وأما على المسلك المشهور في مفاد القاعدة فعلى تقدير تمامية الاستدلال بها يكون مقتضاه بطلان البيع اذ الضرر ناش من المعاملة والخيار يتداركه وقاعدة لاضرر لاتفي باثبات التدارك.

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من النصوص منها: ما عن فقه الرضا عليه السلام : وروى في الرجل يشتري المتاع فيجد به عيباً يوجب الرد فان كان المتاع قائماً بعينه رد على صاحبه وان كان قد قطع أو خيط أوحدث فيه حادثة رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش وقال في موضع آخر فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء أخذه أورد عليه بالقيمة ارش العيب الى آخره (* ١) . ولااعتبار بهذا الكتاب لعدم ثبوت انتسابه اليه عليه السلام .

ومنها: مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً فقال : ان كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن وان

---

١) مستدرك الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار ، الحديث : ٣

فان لم يمكن الرد جاز له الامساك والمطالبة بالارش [1].

كان الثوب قد قطع أوخيط أوصبغ يرجع بنقصان العيب (*١) . والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه عمر بن يزيد قال : كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هروياً كل ثوب بكذا وكذا فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذي بعتكم به قالوا: لا ولكنا نأخذ منك قيمة الثوب فذكر ذلك عمر لابي عبدالله عليه السلام فقال : يلزمه ذلك (* ٢) .

والظاهر ان هذه الرواية تامة سنداً ودلالة على المدعى اذ يستفاد من الحديث انه يجوز رد الثوب المعيوب فاذا رد يثبت خيار تبعض الصفقة فيجوز رد جميع الثياب فاذا لم يرد البايع رد الجميع يكون عليه دفع تمام قيمة الثوب كي لا يرد اليه جميع ما باعه .

وبعبارة واضحة : يمكن للمشترين رد جميع الثياب المشتراة اذا لعيب يوجب الرد فاذا رد المعيب وحده تتبعض الصفقة ويثبت الخيار من هذه الجهة فاذا اراد البايع أن لا يردوا جميع الثياب يلزمه أن يرد جميع قيمة الثوب والا يجوز لهم رد جميع الثياب والبايع لا يريد ذلك فلاحظ . ويمكن الاستدلال على المدعى بالاشتراط الضمني العقلائي الممضى عند الشارع الاقدس .

١) لا اشكال في أن ظهور العيب في السلعة يقتضي جواز الرد وأخذ الارش في الجملة انما الاشكال في أن الامرين في عرض واحد أو أخذ الارش مترتب على مورد لا يمكن الرد ـ كما في المتن ـ وما يمكن أن يقال في وجه التخيير بين الامرين

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ١

امور : الأمر الاول ماعن الفقه الرضوي (* ١) وهذه الرواية لا اعتبار بها سنداً بل استناد الكتاب الى الرضا عليه السلام اول الكلام والاشكال .

الامر الثاني : ان أخبار الرد مطلقة بالنسبة الى تمام الثمن المنطبق على الفسخ والى رد جزء منه المنطبق علي أخذ الارش . ويرد عليه اولا: ان الظاهر من أخبار الرد ردالثمن بتمامه. وبعبارة اخرى: يستفاد من تلك الاخبار فسخ البيع من رأسه وثانيا : ان هذا البيان انما يتم على تقدير كون الرد في الأرش من عين الثمن والحال ان الامر ليس كذلك بل الارش يجوز أن يكون من غير الثمن . وثالثا : يستفاد من بعض النصوص التفكيك بين الرد وأخذ الارش بأن المبيع ان كان قائماً بعينه يرد وان لم يكن قائما بعينه يؤخذ الارش والتقسيم قاطع للشركة لاحظ حديث جميل (* ٢) .

ورابعا: ان وصف الصحة لايقابل بالمال بل تؤثر في زيادة قيمة السلعة كما ان العيب يؤثر في نقصانها . الامر الثالث : ان الخيار معلول للعيب فلو كان المبيع معيباً يثبت للمشتري الخيار بين الامرين ولكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف ويبقى حق الارش . وفيه : ان هذا التقريب لابأس به ثبوتاً لكن الاشكال في مقام الاثبات والدلالة .

الامر الرابع: ان المستفاد من النصوص ان حق الارش يثبت بالتصرف أعم من أن يكون التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده ويبعد بنظر العرف أن يكون الوطىء مثلا موجبا لحق آخر. وبعبارة اخرى: مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أن يكون حق الارش في عرض حق الرد غاية الامر بالتصرف يسقط الثاني ويبقى الاول .

---

١) لاحظ ص ٩٢

٢) لاحظ ص ٩٢

وفيه: ان هذا التقريب استحساني ذوقي وليس تحته شيء فلابد من ملاحظة نصوص الباب والعمل بما يستفاد منها .

فنقول ـ وعلى الله التوكل والتكلان ـ : من النصوص التي يمكن الاستدلال بها على المدعى ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : ايما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (*١) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر . ومنها : ما أرسله جميل (*٢) والمرسل لااعتبار به ومنها ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن رجل ابتاع ثوباً فلما قطعه وجد فيه خروقاً ولم يعلم بذلك حتى قطعه كيف القضاء في ذلك ؟ قال : اقبل ثوبك والافهاى صاحبك بالرضا وخفض له قليلا ولايضرك ان شاء الله فان أبى فاقبل ثوبك فهو أسلم لك ان شاء الله (* ٣) . وهذه الرواية ضعيفة بعقبة .

ومنها : النصوص التي تدل على أن الامة التي اشتريت اذا انكشف فيها عيب غير الحبل بعد الوطىء لا ترد بل يثبت الارش لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قال علي السلام : لاترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها (*٤) وغيره مما ورد في الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث : ٢

٢) لاحظ ص ٩٢

٣) المصدر السابق الحديث ٤

٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ١

. . . .

وهذه الروايات واردة في مورد خاص ولادلالة فيها على عموم الحكم . اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان النصوص الواردة في الخيار وأحكام العيب على طوائف: الطائفة الاولى ما يدل على الرد بلاتعرض للارش لاحظ ما رواه عمر بن يزيد(*١).

وما رواه ابن فضال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : ترد الجارية من أربع خصال : من الجنون والجذام والبرص والقرن القرن الحدبة الاانها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر (* ٢) .

وما رواه أبوهمام قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من أحداث السنة؟ قال: هذا أول السنة فاذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة رددته على صاحبه فقال له محمد بن علي : فالاباق ؟ قال : ليس الاباق من ذا الأن يقيم البينة انه كان ابق عنده (* ٣) .

وما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال في حديث: وعهدته يعني الرقيق السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشيء (* ٤) .

وما رواه علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا علبه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يتفرقا وأحداث السنة ترد بعد السنة قلت : وما أحداث السنة ؟ قال : الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم أن يرد على صاحبه الى تمام السنة من

---

١) لاحظ ص ٩٣

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

٤) نفس المصدر الحديث ٣

يوم اشتراه (* ١) .

وما رواه الكليني قال: وروي عن يونس أيضاً ان العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة (* ٢) .

وما رواه ايضاً قال: وروى الوشاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة(*٣).

وما رواه ابن فضال عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال: في أربعة أشياء خيار سنة : الجنون والجذام والبرص والقرن (* ٤) .

وما رواه داود بن فرقد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل فقال : ان كان مثلها تحيض ولم تكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه (* ٥) .

وما رواه ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال : فقال : ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده وان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه (* ٦) .

وما رواه أبو صادق قال : دخل أمير المؤمنين عليه السلام سوق التمارين فاذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا تماراً فقال لها: مالك؟ فقالت: ياأمير المؤمنين اشتريت من هذا تمراً بدرهم وخرج اسفله ردياً ليس مثل الذي رأيت قال : فقال: رد عليها فأبى حتى قالها ثلاثاً فأبى فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان يكره أن

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب

٦) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ١

. . . .

يجلل التمر (* ١) .

الطائفة الثانية مـا يدل على ثبوت الأرش اذا أحدث في المعيب حدث لاحظ ما رواه زرارة (* ٢) وما رواه جميل (*٣) والحديثان ضعيفان سنداً أما الاول فبموسى بن بكرو أما الثاني فبالارسال .

الطائفة الثالثة ما يدل على أن احداث الحدث في المعيب يسقط الرد بلاتعرض للارش لاحظ ما رواه عقبة بن خالد (*٤) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً بعقبة بن خالـد .

الطائفة الرابعة: ما يدل على أن الامة اذا ظهر فيها عيب بعد الوطيء غير الحبل لم ترد بل يثبت للمشتري الارش لاحظ ما رواه ابن سنان (*٥) وما رواه طلحة بن زيد عـن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيباً قال : تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء (* ٦) .

وما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال: ان وجد بها عيباً فليس له أن يردها ولكن يرد عليه بقيمة (بقدر يب) ما نقصها العيب قال : قلت : هذا قول علي عليه السلام ؟ قال : نعم (* ٧) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ٩٥

٣) لاحظ ص : ٩٢

٤) لاحظ ص : ٩٥

٥) لاحظ ص : ٩٥

٦) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ٢

٧) نفس المصدر الحديث : ٣

. . . .

وما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم يجدبها عيباً بعد ذلك قال: لايردها على صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة فيرد على المبتاع معاذالله أن يجعل لها اجراً (*١) .

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : كان علي بن الحسين عليه السلام لايرد التي ليست بحبلى اذا وطأها وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها (*٢).

وما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: أيما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيباً لم يردها وردالبايع عليه قيمة العيب (* ٣) .

وما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال علي بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطأها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب (* ٤) .

وما رواه محمد بن ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام لايرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي عليه السلام يقول : معاذالله أن اجعل لها اجرا (* ٥) .

الطائفة الخامسة ما يدل على أن المشتري اذا وطيء الجارية المشتراة ثم علم بحملها يجوز له ردها ورد ما يقابل وطيها لاحظ ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها قال :

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) نفس المصدر الحديث : ٨

ولافرق بين المشتري والبايع فلو وجد البايع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور [١] .

يردها على الذي ابتاعها منه ويرد معها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها الحديث(*١).

وما رواه عبدالملك بن عمير (عمرو خ ل) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها (* ٢) وغيرها مما ورد في الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل .

الطائفة السادسة: مايدل على سقوط الرد بامتزاج المبيع بغيره وثبوت الارش لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام قضي في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام: لك بكيل الرب سمناً فقال له الرجل: انما بعته منك حكرة فقال له علي عليه السلام : انما اشترى منك سمناً ولم يشتر منك ربا (* ٣) .

وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالنوفلي بل وغيره فالنتيجة انه ليس في النصوص المعتبرة ما يدل على أنه لو كان المبيع معيباً يجوز رده الا اذا أحدث فيه حادث فتصل النوبة الى الارش وقد ظهر مما ذكرنا ان الجمع بين الروايات ايضاً لايقتضي هذا التفصيل وعليه لابد من اتمام الامر بالتسالم والاجماع فتأمل .

١) لااشكال في عموم الحكم ان كان المدرك الاشتراط الارتكازي أو كان قاعدة نفي الضرر لوحدة التقريب كما انه لااشكال في الاختصاص ان كان المدرك الاجماع

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ٣

(مسألة ٤٦) : يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد بمعنى اختيار عدم الفسخ ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ [1] .

لان القدر المتيقن منه ثبوت الحكم في طرف المشتري وأما ان كان المدرك النصوص فما يمكن أن يقال في وجه التعميم امور :

الامر الاول: ان للموضوع المأخوذ في الدليل عنوان الاشتراء لاحظ حديث زرارة ومرسل جميل (* ١) والاشتراء كما يستعمل في مقام الشراء يستعمل في مقام البيع فمقتضى الاطلاق عموم الحكم. وفيه: انه على فرض صحة المدعى لااشكال في أن المستفاد من الدليل بيان حكم المبيع المعيب والعرف ببابك وبعبارة اخرى: مقتضى الظهور العرفي كذلك مضافاً الى ضعف السند في كلا الحديثين .

الامر الثاني: ان الادلة وان كانت ظاهرة في المبيع ولكن هذا لاجل الغلبة حيث ان الغالب في الاثمان النقود والعيوب بحسب الغالب في الا متعة وأما في النقود فاقل قليل وهذا وجه التقييد والافالحكم عام وفيه : اولا : ان الظهور حجة وحمله على الغالب لادليل عليه وبعبارة اخرى: لادليل على عموم الحكم مع عدم شمول الدليل لمحل النزاع . وثانياً :كون الغالب في الاثمان النقود في هذه الازمنة وان كان غير قابل للانكار لكن كون الغالب كذلك في زمانهم عليهم السلام فغير مسلم فلاحظ .

الامر الثالث: ان الادلة وان كانت مختصة بالمبيع الاانا نقطع بعموم الحكم. وفيه مافيه وادعاء هذه الدعوى جزاف محض مع الاعتراف بكون التعبديات مرجعها الى أهلها والله العالم .

١) كما هو ظاهر وقد مر الكلام في تقريبه . وعلى الجملة الخيار الحقي قابل

---

١) لاحظ ص: ٩٥ و٩٢

موارد جواز طلب الارش :

لايجوز فسخ العقد بالعيب وانما يتعين جواز المطالبة بالارش في موارد : الاول : تلف العين . الثاني : خروجها عن الملك ببيع أوعتق أوهبة أونحو ذلك الثالث : التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها الرابع: التصرف الاعتباري اذاكان كذلك مثل اجارة العين ورهنها. الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البايع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده[1] .

للاسقاط قولا وفعلا فان كان مراد الماتن من اختيار عدم الفسخ اسقاط الخيار يسقط وان كان مراده ان مجرد اختيار عدم الفسخ في مقام العزم والبناء يوجب سقوط الخيار فالامر ليس كذلك .

١) الماتن تعرض في المقام لفروع ينبغي جعل كل واحد منها مورد البحث وبيان حكمه حسب ما يستفاد من الادلة .

الفرع الاول: انه لو تلف العين تلفاً حقيقياً يسقط خيار العيب ويتعين جواز اخذ الارش وما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه: الوجه الاول: الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر الاأن يكون الامر عندهم بمرحلة من الظهور بحيث لايكون قابلا للاشكال.

الوجه الثاني : مرسل جميل (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية ان العين اذا كانت قائمة بعينها يجوز الرد والا يكون له الارش . والمرسل لا اعتبار به .

---

١) لاحظ ص : ٩٢

. . . .

الوجه الثالث: ان المستفاد من جملة من النصوص ان الموضوع لهذا الخيار عنوان الرد وقد سبق ذكر أكثر الروايات في ذيل مسألة ٤٥ في شرح قوله «السابع خيار العيب» الى آخره فراجع ولاحظ الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل. والظاهر ان هذا الوجه لا بأس للاستدلال به على المدعى فان المستفاد من هذه النصوص ان الموضوع عنوان الرد ومع عدم امكانه لاموضوع له هذا بالنسبة الى الرد وأما بالنسبة الى أخذ الارش فقد مر الاشكال في عدم دليل على الكبرى الكلية بأن نقول: كلما سقط حق الرد يثبت حق أخذ الارش نعم الحكم في الجملة مستفاد من النصوص الا أن يتم المدعى بالتسالم والاجماع .

الفرع الثاني: انه يسقط الخيار اذا خرج العين عن الملك ببيع أو هبة أو عتق أو نحو ذلك ويمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من النصوص كما تقدم عنوان الرد والمراد به رد العين بالرد الملكي اي يرد العين في ملك البايع ومع خروجها عن ملكه بأحد أسبابه لايمكن ردها فلاخيار للمشتري بالنسبة الى العين نعم اذا أمكن استرداد العين في الملك بأن كان له الخيار ففسخ العقد الثاني وانتقل المبيع في ملكه أو انتقل اليه بناقل غير اختياري كالارث مثلا لايبعد أن يقال بجواز الرد فان مقتضى اطلاق ادلة جواز الرد جوازه .

وبعبارة اخرى : يصدق عنوان الموضوع المأخوذ في الدليل وهو الرد فان الرد عبارة عن اعادة العين في ملك البايع . وافيد في بعض الكلمات انه لابد من التفصيل بين الفسخ وغيره من الاسباب بأن يقال : اذا رجعت العين الى المشتري بالفسخ يجوز الرد الى البايع والا فلا والوجه فيه ان هذا الحق متعلق بالعين اي رد ربطها الملكي فلابد من رعاية صدق هذا العنوان والحال ان الملكية الحاصلة من غير الفسخ مغايرة للملكية الحاصلة من قبل البايع وأما مع الفسخ فترد تلك الملكية

نعم يثبت له الارش ان طالبه [1].

الاولية فلابد من التفصيل . وفيه : انه ليس دليل على هذه الدعوى بل الموضوع المأخوذ في الدليل رد العين الى مالكها وهذا العنوان يصدق على الاطلاق فلاحظ هذا بالنسبة الى الفسخ وأما بالنسبة الى الارش فالكلام هو الكلام والقصور في المقتضي الا أن يتم الامر بالتسالم عند الاصحاب .

الفرع الثالث : ان التصرف الخارجي في العين المغير لها كصبغ الثوب أو خياطته يوجب سقوط الخيار. وفيه : انه لا دليل معتبر على هذه الدعوى الا أن يتم بالاجماع والله العالم .

الفرع الرابع : ان التصرف الاعتباري كالاجارة كالتصرف الخارجي يوجب السقوط والكلام فيه هو الكلام وأما الكلام من حيث الارش في هذا الفرع وسابقه هو الكلام والاشكال هو الاشكال .

الفرع الخامس : انه ان حدث في العين حدث بعد القبض من البايع يسقط خيار الرد. وما يمكن ان يستدل به على المدعى وجهان : احدهما : الاجماع فان تم اجماع تعبدي كاشف عن قوله عليه السلام فهو والا فلا يتم وهل يمكن تحصيله؟. ثانيهما : قوله عليه السلام في حديث جميل (* ١) « ان كان الشيء » الى آخره بتقريب : ان الموضوع للخيار ما يكون قائماً بعينه والمفروض أن بعد حدوث العيب لا تكون العين باقية بعينها . وفيه : انه قد مر ان الرواية ضعيفة بالارسال .

١) وقد مر الاشكال فيه وان الادلة قاصرة عن اثباته الا أن يتم الامر بالتسالم فتأمل . ويظهر من عبارة المتن ان دفع الارش من قبل البايع متوقف على مطالبة المشتري والحال ان المستفاد من جملة من النصوص (*٢) انه مع كون المبيع

---

١) لاحظ ص : ٩٢

٢) لاحظ ص : ٩٥ و٩٦ و٩٧

نعم اذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلا جاز رده [1] .

(مسألة ٤٧): يسقط الارش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد اذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل [2] .

واذا اشتري ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل لا ارش حذراً من الربا لكن الاقوى جواز أخذ الارش [3] يسقط الرد والارش بأمرين : الاول : العلم بالعيب قبل العقد [4] .

معيباً يجب على البايع الارش .

١) اذ المدعى سقوط خيار العيب بحدوث الحادث في العين وأما غير خيار العيب كخيار الحيوان فلاوجه لسقوطه كما هو ظاهر .

٢) كما هو ظاهر اذ لاموضوع للارش مع فرض عدم النقصان .

٣) الظاهر ان ما أفاده تام اذ الارش غرامة عينت من قبل الشارع ولاترتبط بالثمن ولذا لايجب ادائها منه وعلى الجملة : لاتفاضل في المعاوضة بين الربويين ولايصدق العنوان المحرم فلاوجه لعدم الجواز .

٤) بلاخلاف ولااشكال ـ كما نقل عن الشيخ قدس سره ـ والذي يمكن أن يقال في هذا المقام: ان المدرك لخيار العيب ان كان الاجماع فلااجماع في المقام ان لم يكن على خلافه وان كان حديث لاضرر ولاضرار فلامجال للاخذ به في المقام اذ مع العلم بالعيب لايكون رفع اللزوم امتنانياً فتأمل . مضافاً الى مامر من أن الخيار لايستفاد من القاعدة .

ويضاف الى ما ذكر ان الاستدلال على فرض تماميته انما يتم على مسلك

. . . .

المشهور لا على مسلك شيخ الشريعة قدس سره، وان كان المدرك الشرط الارتكازي فلامجال للاشتراط مع العلم بالعيب وان كان المدرك النصوص فيمكن أن يستدل على المدعى بحديث زرارة (*١) فان المستفاد من الحديث ان الخيار متوقف على الجهل بالعيب ولكن قد مران الحديث ضعيف سنداً نعم يمكن استفادة المدعى من جملة من النصوص لاحظ احاديث طلحة ومنصور ومحمد بن مسلم وعبدالرحمان وحماد وابن سنان ورفاعة (* ٢) .

وما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال: يردها ويردمعها شيئاً (*٣).

وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الحبلى فينكحها وهو لايعلم قال : يردها ويكسوها (* ٤) .

وما رواه فضيل مولى محمد بن راشد قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لايعلم فنكحها الذي اشترى قال : يردها ويرد نصف عشر قيمتها (ثمنها خ ل) (* ٥) .

وما رواه سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في رجل باع جارية حبلى وهو لايعلم فنكحها الذي اشترى قال: يردها ويرد نصف عشر قيمتها (*٦)

---

١) لاحظ ص : ٩٥

٢) لاحظ ص : ٩٨ و٩٩

٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

٥) نفس المصدر الحديث : ٨

٦) نفس المصدر الحديث : ٩

الثاني تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الارش (١).

وما رواه ميسر (* ١).

فان المستفاد من هـذه الروايات بحسب الفهم العرفي ان الخيار معلـق على الجهل بالعيب. وبعبارة اخرى : يفهم من هذه الروايات ان المدار في ثبوت خيار العيب وجدان العيب والعلم به بعد البيع مضافاً الى أن جملة من النصوص المشار اليها تـدل على المدعى بالمفهوم لاحظ احاديث منصور وعبدالرحمن وحماد وميسر (* ٢).

١) تارة يقع الكلام في التبري بالمعنى الظاهر منه وما يتبادر منه عند العرف واخرى في التبري بالمعنى المذكور في المتن أما بالمعنى الظاهر منه فيدل على كونه مسقطاً للخيار حديثان : احدهما ما رواه زرارة (* ٣).

ثانيهما : ما رواه جعفر بن عيسى قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وانه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب : عليه الثمن (* ٤).

وكلا الحديثين ضعيفان أما الاول فبموسى بن بكر و أما الثاني فبابني عيسى

---

١) لاحظ ص : ٩٧

٢) لاحظ ص : ٩٨ و٩٩ و٩٧

٣) لاحظ ص : ٩٥

٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب

(مسألة ٤٨) : الاقوى ان هذا الخيار أيضاً ليس على الفور[١].

(مسألة٤٩): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الاصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمي والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الاصبع الزايدة واليد الزايدة[٢].

وأما بالمعنى المذكور في المتن فيجوز على القاعدة اذ اعمال الخيار ليس واجباً بل امر جايز وباشتراط عدم اعماله يجب كما ان مطالبة الارش كذلك لكن لو عصي وفسخ العقد يلزم الانفساخ اذ الاشتراط لايسقط حقه وكذلك الحال بالنسبة الى الارش مضافاً الى أنه قدمر ان المستفاد من بعض النصوص ان وجوب دفع الارش لايتوقف على مطالبة فالاشتراط المذكور لا يوجب سقوط الارش بل يجب على البايع دفعه ولو مع اشتراط عدم المطالبة فلاحظ .

١) اذ لامقتضي للفورية أما على تقدير كون مدركه النصوص الخاصة فمقتضى اطلاقها عدم الفورية كما انـه لو كان المدرك الاشتراط الارتكازي أوقاعدة لاضرر فالامر كذلك أيضاً لعدم المقتضي للتقييد والفورية نعم لو كان المدرك الاجماع فالقدر المتيقن منه هو الفورية .

٢) لااشكال في أن العيب بماله من المفهوم أمر عرفي ففي كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه فالميزان صدق هذا المفهوم بلافرق بين كونه ناشياً عن الزياده أم عن النقيضة وبلافرق بين أن يكون على خلاف الخلقة الاصلية وبين غيره.

نعم المستفاد من خبر السياري قال: روى عن ابن أبي ليلى انه قدم اليه رجل خصماً له فقال : ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعراً وزعمت انه لم يكن لها قط قال : فقال له ابن ابي ليلى : ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت ؟ قال : ايها القاضي ان كان عيباً فاقض لي

أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الاصلية لكنه كان عيباً عرفاً مثل كون الارض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيباً بحيث يثبت به الارش اشكال وان كان الثبوت هو الاظهر [١].

(مسألة ٥٠) : اذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الاماء فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه [٢].

به قال : اصبر حتى أخرج اليك فاني اجد أذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له : أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لايكون على ركبه شعر يكون ذلك عيباً ؟ فقال محمد بن مسلم : أما هذا نصاً فلا أعرفه ولكن حدثني أبوجعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فقال له ابن أبي ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب (*١) أن الميزان في العيب خروج العين عن الخلقة الاصلية بالنقيصة أو بالزيادة ولكن الخبر لا اعتبار به بالارسال وغيره.

١) قد ظهر مما تقدم عدم وجه للتقييد فالصحيح ما في المتن من اطلاق الحكم.

٢) يمكن أن يكون الوجه فيه انصراف نصوص الباب عن هذا النوع من العيب نعم في خصوص الثيبوبة ورد النص الخاص لاحظ ما رواه سماعة قال : سألته (سألت أبا عبدالله خ ل) عن رجل باع جارية على أنها بكر فلم يجدها على ذلك قال : لاترد عليه ولايوجب «يجب خ» عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها (*٢).

وحيث ان الحديث معتبر سنداً لابد من الالتزام به فان المذكور فيه في كلامه

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العيوب

٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب أحكام العيوب الحديث : ٢

(مسألة ٥١) : لايشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية [١] نعم لا يثبت الارش اذا لم يكن كذلك كما تقدم [٢] .

(مسألة ٥٢) : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به [٣].

عليه السلام « انه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها » مضافاً الى أن المذكور في الخبر انه باعها على أنها بكر ولااشكال ظاهراً في تحقق الخيار مع الاشتراط وصاحب الوسائل قدس سره حمل الرواية على عدم الاشتراط في متن العقد والله العالم .

١) لاطلاق الدليل .

٢) لعدم موضوعه كما تقدم .

٣) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان : الوجه الأول الاجماع قال في الجواهر ـ في مقام اثبات الخيار بالعيب الحادث قبل القبض وبعد العقد ـ : « بلاخلاف بل حكى الاجماع عليه غير واحد » (* ١) .

الوجه الثاني النصوص الدالة عموماً أوخصوصاً على أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه لاحظ ما عن عوالي اللالي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه (* ٢) .

وما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غداً انشاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض

---

١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ٢٤١

٢) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (＊ ١) .

وتقريب الاستدلال بهذه الطائفة من الاخبار على المدعى مع ان موردها تلف العين ان المراد من كون التلف على البايع كون المبيع بعد في عهدته وكأن المعاملة لاتتم الا بالقبض فيكون ذكر التلف من باب كونه أظهر الافراد ثم ان معنى كون العهدة عليه ان التلف والعيب كانه في ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعاملة لاضمان اليد .

وحاصل المراد ان تلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع وكذا تلف بعضه وكذا عيبه قبل القبض كعيبه وهو في ملك المالك البايع ولازم ذلك الانفساخ بالنسبة الى الكل في صورة تلفه والانفساخ في بعضه في صورة تلف البعض وثبوت الخيار في الصورة الثالثة وليس المراد من كونه من مال البايع انه يؤخذ منه عوضه على وجه الغرامة لان ضمانه ضمان المعاملة لاضمان اليد .

وصفوة القول: ان المستفاد من النصوص ان الشارع الاقدس جعل المبيع قبل القبض في حكم المبيع قبل البيع والعقد ويترتب عليه ان تلف المبيع يوجب الانفساخ مطلقا وتلف البعض يوجب انفساخ بعض المبيع وحدوث العيب فيه يوجب الخيار .

لكن الجزم بهذا التقريب مشكل واسراء الحكم بالنسبة الى العيب الحادث لادليل عليه واستفادة تنزيل المبيع قبل القبض منزلة المبيع قبل البيع بلاوجه وانما الدليل دال بالنسبة الى التلف بل يمكن الاشكال بالنسبة الى تلف بعض المبيع لان الدليل وارد في تلف الكل واجراء حكمه بالنسبة الى البعض مشكل اضف الى ذلك

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار

وفي جواز اخذ الارش به قولان اظهرهما عدم الجواز اذا لم يكن العيب بفعل المشترى [1] والا فلا أثر له [2].

(مسألة ٥٣) : يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن اذا حدث بعد العقد الى انتهاء السنة من تاريخ الشراء [3].

(مسألة ٥٤) : كيفية أخذ الارش أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة فاذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا [4].

كله ان السند فى كلا الحديثين ضعيف فلابد من اتمام الامر بالنسبة الى الخيار بالاجماع والتسالم فتأمل.

وأما الارش فحيث ان المسألة محل الكلام والاشكال فالقاعدة تقتضي عدم جواز اخذه اذ ثبوت الارش يحتاج الى الدليل وحيث ليس دليل عليه في المقام فلامجال للالتزام به.

١) قد ظهر مما تقدم وجه الاظهرية.

٢) اذ العيب لو كان بفعل المشتري لايكون ضمانه على البايع بل ضمانه على نفسه كما أن تلف العين باتلاف المشتري يكون ضمانه عليه فلاأثر للتلف الذي يكون بفعل المشتري فلاحظ.

٣) لاحظ حديث أبي همام (* ١).

٤) وقع الكلام بين الاعلام في أن الارش الوارد في المقام ما بـه التفاوت بين الصحيح والمعيب بحسب القيمة الواقعية ومع قطع النظر عن العقد الواقع أو

---

١) لاحظ ص : ٩٦

المراد منه ما بـه التفاوت بالنسبة الملحوظة بينهما بحسب الثمن الواقع في مقابل المبيع ؟ ولابد من ملاحظة النصوص الواردة في المقام والاخـذ بما يستفاد منها فمن تلك النصوص ما رواه ابن سنان (* ١) .

ولااشكال فيأن المستفاد من هذه الرواية ان الارش ما به التفات بين الصحيح والمعيب بلحاظ الثمن فان قوله عليه السلام « ويوضع عنه من ثمنها » صريح في أن الارش بعض من الثمن فالعبرة بما هو التفاوت بلحاظ الثمن لابحسب الواقع .

ومنها: ما رواه طلحة بن زيد (*٢) والمستفاد من هذه الرواية أيضاً كذلك حيث قال عليه السلام : « ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء » فان المستفاد من رد فضل ما بين الصحة والداء ان الميزان ملاحظة مابه التفاوت بلحاظ الثمن وهذه الرواية مخدوشة سنداً حيث ان طلحة بن زيد لم يوثق .

ومنها: مارواه منصور بن حازم (*٣) والكلام في هذه الرواية هو الكلام في الروية الثانية والتقريب هو التقريب. ومنها : مارواه محمد بن مسلم (*٤) والتقريب من حيث الاستدلال بهذه الرواية هو التقريب أيضاً فان المستفاد من الرد أن ما به التفاوت يرد الى المشتري من الثمن .

ومنها مارواه زرارة (* ٥) وهذه الرواية واضحة الدلالـة على أن المدار هو الثمن لاالواقع حيث قال عليه السلام « وكان يضع له من ثمنها بقـدر عيبها »

---

١) لاحظ ص : ٩٥

٢) لاحظ ص : ٩٨

٣) لاحظ ص : ٩٨

٤) لاحظ ص : ٩٩

٥) لاحظ ص : ٩٩

ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب الى أهل الخبرة[١]

ومنها : ماروواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (*١) وتقريب الاستدلال بالرواية على أن الميزان ملاحظة الثمن يظهرمما تقدم . ومنها : ما رواه محمد بن ميسر (*٢) وتقريب الاستدلال بهذه الرواية عين التقريب المتقدم ومنها : ماروواه حماد بن عيسى (*٣) ولايبعد أن يقال : ان هذه الرواية مجملة ولايكون المراد منه معلوماً لكن يكفي ما لايكون كذلك .

وان تنزلنا وقلنا ان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام : ويأخذ ارش العيب » النسبة الواقعية نقول بمقتضى بقية النصوص نرفع اليد عن اطلاق هذه الرواية ونقيدها ونقول: المقصود من الارش ما يكون ما به التفاوت بالنسبة الى الثمن وان شئت قلت : ان الامر بدفع الارش لو لم يكن مقروناً بقرينة يفهم منه ما به التفاوت بحسب الواقع وأما في المقام فلا يستفاد منه ذلك لان المفروض وقوع المعاملة بين المبيع والثمن وبهذا اللحاظ ينسبق الى الذهن مابه التفاوت بلحاظ الثمن ولا اقل من الاجمال وعلى كلا التقديرين تكفي بقية النصوص لاثبات المدعى مضافاً الى أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ذلك لان لحاظ النسبة الواقعية قد توجب ان البايع يرد الى المشتري أضعاف مقدار الثمن الذي اخذه من المشترى وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

١) اذ قول أهل الخبرة حجة والسيرة جارية على العمل بقولهم والشارع الاقدس امضى هذه السيرة وان شئت قلت : ان وظيفة الجاهل الرجوع الى العالم .

---

١) لاحظ ص : ٩٩

٢) لاحظ ص : ٩٩

٣) لاحظ ص : ٩٩

وتعتبر فيهم الامانة والوثاقة[١] .

(مسألة ٥٥): اذا اختلف أهل الخبرة فى قيمة الصحيح والمعيب فان اتفقت النسبة بين قيمتى الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الاخر فلا اشكال كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب باربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فان التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الارش نصف الثمن[٢] واذا اختلفت النسبة كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال والذي تقتضيه القواعد لزوم الاخذ بقول اقواهم خبرة[٣] والاحوط التصالح[٤] .

(مسألة ٥٦) : اذا اشترى شيئين بثمنين صفقة فظهر عيب فى احدهما كان له الخيار فى رد المعيب[٥] وحده[٦] فان اختار الرد كان

---

١) كما هو ظاهر اذ مع عدم الوثوق لايمكن اتباعه ولادليل على اعتباره والماتن جمع بين الامانة والوثاقة فان كان العطف تفسيرياً فهو والا لايكون المراد واضحاً.

٢) كماهو ظاهر والامر كما أفاده .

٣) فان الوظيفة العقلائية عند التعارض الرجوع الى الاعلم كما هو المقرر في جمع الموارد .

٤) لااشكال في أنه احوط.

٥) اذ المفروض ظهور العيب المقتضي للخيار فله رده .

٦) يمكن أن يقال : ان المشتري لورد البعض المعيب وحده يثبت له خيار التبعض فيجوز له رد الصحيح وأيضاً لايبعد أن يدل على المدعى ما رواه عمر بن

للبايع الفسخ فى الصحيح[١] و كذا اذا اشترى شيئين بثمن واحد[٢] لكن ليس له رد المعيب وحده بل يردهما معاً على تقدير الفسخ[٣].

(مسألة ٥٧) : اذا اشترك شخصان فى شراء شيء فوجداه معيباً جاز لاحدهما الفسخ فى حصته ويثبت الخيار للبايع حينئذ على تقدير فسخه[٤]

يزيد (* ١) وقد تعرضنا لفقة الحديث في اول خيار العيب فراجع .

١) لتبعض الصفقة .

٢) الكلام فيه هو الكلام .

٣) لان المفروض ان المبيع واحد في مقابل ثمن واحد .

٤) بتقريب : ان البيع ينقسم بانقسام المشتري وتعدده الى بيعين فيثبت خيار العيب بالنسبة الى كل واحد منهما فيجوز التفكيك بينهما في اعمال الخيار وعدمه وقد ذكرت وجوه في المقام لعدم الجواز وعدم الخيار لاحدهما :

منها : ان الخيار يوجب الضرر بالنسبة الى البايع من حيث تبعض الصفقة . ويرد عليه اولا : انه يلزم عدم الخيار حتى في صورة تعدد العقد والحال ان الخصم لايلتزم به . وثانياً : ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن فرض عدم تضرر البايع برجوع بعض المبيع اليه . وثالثاً : يتعارض ضرر البايع مع ضرر المشتري بسبب الصبر على المبيع المعيب . ورابعا : على فرض تمامية الاستدلال انما يتم على مسلك المشهور في مفاد قاعدة لاضرر وأما على مسلك شيخ الشريعة فلا .

ومنها : انه لورد احدهما دون الآخر لايصدق ان المبيع قائم بعينه ومقتضى

---

١) لاحظ ص ٩٣

. . . .

حديث جميل (* ١) لزوم بقائه قائماً بعينه كي يمكن رده باعمال الخيار . وفيه : اولا : ان السند مخدوش كما سبق . وثانياً: لابد أن يكون قائماً بعينه قبل اعمال الخيار بأن يقع الفسخ حالكونه قائماً بعينه وفي المقام التغيربحصل باعمال الخيار فلايكون مانعاً .

ومنها : ان دليل الخيار منصرف عن الصورة المفروضة ، وفيه : انه لاوجه للانصراف الاقلة الوجود وقلةالوجودلاتوجبالانصراف، وبعبارة اخرى: المطلق لاينصرف الا الفرد النادر لاانه منصرف عنه وكم فرق بين الأمرين .

اذا عرفت ما تقدم فنقول: دليل الخيار فيالمقام انكان اجماع الاصحاب فمن الظاهرعدم شموله للمقامكما هو ظاهر وانكان المدرك الشرط الارتكازي فلايمكن ادعاء الارتكاز بالنسبة الى كل واحد من المشتريين في الصورة المفروضة وانكان المدرك النصوص فالانصاف انها لاتفيبالمدعى وليس فيها اطلاق من هذه الجهة وأما أحاديث زرارة وجميلوعقبة (* ٢) فضعيفة وأما حديث عمربن يزيد (*٣) فلايستفاد منه الاطلاق اذ المفروض انهم اراد وارد الثوب المعيب ولاتبعض في الرد وأما احاديث جوازالردبأ حداث السنة فهي صريحة فيرد الحيوان المعيب ولااطلاق فيها من حيث التبعض وأما بقية النصوص فعدم دلالتهاعلىالمدعىظاهر لمن راجعها

فالنتيجة : عدم جواز التفكيك ويؤيد ما ذكرنا ما في الجواهر حيث قال : «كان لهمامعاً امساكه مع الارش وليس لاحدهما ردنصيبه دون صاحبه على المشهور

---

١) لاحظ ص ٩٢

٢) لاحظ ص : ٩٥ و٩٢

٣) لاحظ ص : ٩٣

(مسألة ٥٨): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالاظهر عدم سقوط الخيار فيجوز له الرد مع امكانه[١] والا طالب بالارش[٢] .

تذنيب في أحكام الشرط :

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه كما اذا باعه فرسه بثمن معين واشترط عليه أن يخيط له ثوبه فان البايع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط فتجب عليه خياطة ثوب البايع [٣]

بين الاصحاب نقلا وتحصيلا » (*١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

١) فان المناط هو الوافع ولا دخل للعلم بالعيب في تحقق موضوع الخيار وترتب الحكم عليه فمقتضى اطلاق الدليل ثبوت الخيار في الفرض المذكور .

٢) على ما هو المقرر عند القوم وقدمر الاشكال في دليل الارش وقصوره الا في موارد خاصة فلاحظ .

٣) بلا اشكال وتدل عليه جملة من النصوص منها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلايجوز له ولايجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل (* ٢) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم

---

١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ٢٤٩

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١

. . . .

الاكل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلايجوز (* ١) .

ومنها : ما رواه ابن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع ولا توهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل (* ٢)

ومنها: مارواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً (* ٣) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الشرط في الاماء لاتباع ولاتورث ولاتوهب فقال: يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهورد (* ٤) .

ومنها : ما رواه جميل عن بعض أصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل اشترى جارية وشرط لاهلها أن لايبيع ولايهب قال : يفي بذلك اذ اشرط لهم (* ٥) .

ومنها : مارواه منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال : قلت له : ان رجلا من مواليك تزوج أمرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبت عليه الا أن يجعل لله عليه أن لايطلقها ولايتزوج عليها فأعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع ؟ فقال: بئس ماصنع وماكان يدريه ما يقع في قلبه بالليل

---

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ١

٥) نفس المصدر الحديث : ٢

والنهار قل له : فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : المؤمنون عند شروطهم (* ١) .

ومنها : مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته : ان تزوجت عليك أوبت عنك فأنت طالق فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزوجل لم يجز ذلك عليه ولاله الحديث (* ٢) .

ومنها : مارواه جميل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمن كاتب مملوكاً واشترط عليه ان ميراثه له قال: رفع ذلك الى علي عليه السلام فأبطل شرطه وقال: شرط الله قبل شرطك (* ٣) .

ومنها : مارواه أبو البختري عن جعفر عن أبيه أن رجلا كاتب عبداً له وشرط عليه أن له ماله اذا مات فسعى العبد في كتابته حتى عتق ثم مات فرفع ذلك الى علي عليه السلام وقام أقارب المكاتب فقال له سيد المكاتب : يا أمير المؤمنين فما ينفعني شرطي ؟ فقال علي عليه السلام شرط الله قبل شرطكِ (* ٤) .

فان المستفاد من هذه النصوص صحة الشرط ونفوذه وبعبارة واضحة ، قوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » يدل على لزوم الشرط وعدم انفساخه برفع اليد عنه ، وان شئت قلت : ان الشرط عبارة عن الالتزام بأمر كخياطة الثوب مثلا ولايعقل وجود الالتزام بفعل وعدم الاتيان به هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان

---

١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب موانع الارث الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور : منها : أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة (١)

المستفاد من النصوص بقاء هذا الالتزام في وعاء الشرع فاذا كان باقياً شرعاً يجب ترتيب الاثر عليه والافلا معنى لبقائه .

وصفوة القول: ان المستفاد من قولهم عليهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم» ما هو المستفاد من قوله تعالى: « أوفوا بالعقود » (*١) فان المستفاد في كلا المقامين الارشاد الى اللزوم ومن الظاهر ان رتبة اللزوم متأخرة عن الصحة فكل شرط مع اجتماع شرائطه المقررة صحيح لازم شرعاً وهذا هو المدعى .

١) وقع الكلام بين القوم في أنه ما المراد من الكتاب الواقع في النصوص فهل المراد منه هو القرآن الكريم أو المراد منه الكتاب التشريعي اي الكتاب التشريعي الاعم من القرآن وبعبارة اخرى: المقصود منه الحكم الشرعي الالهي ؟ ربما يقال: بأن المراد من الكتاب الكتاب التشريعي لا القرآن المقدس ويستدل بما ارسل عن علي عليه السلام انه قال : أرادت عائشة أن تشتري بريرة فاشترط مواليها عليها ولاها فاشترتها منهم على ذلك الشرط فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآل فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : مابال قوم يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله يبيع احدهم الرقبة ويشترط الولاء والولاء لمن أعتق وشرط الله آكد وكل شرط خالف كتاب الله فهورد الخبر (*٢) .

بتقريب : ان الاشتراط المذكور يخالف الكتاب فهو فاسد اذ ليس في القرآن من الحكم المذكور أثر لا نفياً ولا اثباتاً . ان قلت : مقتضى قوله تعالى : « ويحل

---

١) المائدة / ١

٢) مستدرك الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث : ٢

. . . .

لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » (*١) ان جميع الامور المحللة والمحرمة مذكورة في الكتاب فكيف لايكون مذكوراً؟ قلت: اولا: ان الظاهر من الاية الحلية التكليفية والحرمة كذلك فلاتشمل الاية الوضعيات وثانياً أن المستفاد من الاية الكريمة ان الله تبارك وتعالى احل الطيبات وحرم الخبائث وأما تمييز الطيب من غيره فلابد من البيان وبعبارة اخرى : لايمكننا أن نحكم بأن الامر الفلاني طيب أو خبيث .

وفيه : ان الخبر المذكور لااعتبار بسنده فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وتأويلها، والحق ان يقال : ان المراد بالكتاب القرآن الكريم للظهور فان الظهور حجة مضافاً الى أنه قيل انه قد جمع في بعض النصوص بين الكتاب والسنة والتقسيم قاطع للشركة فالمراد من الكتاب القرآن الكريم . ثم ان الشرط لابد أن يكون موافقاً للكتاب أو أن لايكون مخالفاً له والعمدة النصوص الواردة في المقام وملاحظة مايستفاد منها فمن تلك النصوص الواردة ماورواه عبدالله بن سنان (*٢) وفي هذه الرواية قد جمع بين الامرين فجعل في صدر الرواية الميزان في صحة الشرط عدم كونه مخالفاً لكتاب الله وفي الذيل جعل الميزان موافقته ربما يقال ـ كما في كلام السيد اليزدي قدس سره ـ : انه لاتنافي بين الامرين لما قرر في محله من عدم التنافي بين المثبتين .

ويرد عليه : ان اشتراط الموافقة يغني عن الاخر اذ لايعقل أن يكون الشرط موافقاً مع الكتاب ومع ذلك يكون مخالفاً له فعليه يقع التعارض بين الصدر والذيل وتصير الرواية مجملة وغير قابلة لأن يستفاد منها شيء ،ومنها : مارواه أيضاً (*٣) والمستفاد من هذه الرواية ان الميزان عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب .

---

١) الاعراف/١٥٨

٢) لاحظ ص : ١١٨

٣) لاحظ ص ١١٨

. . . .

ومنها ما رواه الحلبي عن ابي‌عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما فقال أحدهما لصاحبه : اعطني‌رأس المال والربح لك وماتوى فعليك فقال : لابأس‌به اذا اشترط عليه وان‌كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل الحديث (* ١) . والمستفاد من هذه الرواية ان الميزان عدم المخالفة والسند ضعيف بعلي بن حديد .

ومنها : مارواه اسحاق بن عمار (* ٢) والمستفاد من هذه الرواية عدم‌كون الشرط محللاللحرام أومحرماً للحلال والسند ضعيف بغياث بن‌كلوب والخشاب. ومنها: مارواه ابن‌سنان (* ٣) والمستفاد من‌هذه الروايةان‌المناط في‌الفسادكون الشرط مخالفاً للكتاب . ومنها: مارواه الحلبي (* ٤) والمستفاد من‌هذه الرواية ان الميزان عدم المخالفة للكتاب . ومنها : مارواه جميل (* ٥) والمستفاد من الحديث ان الميزان بعدم المخالفة ومنها : مارواه ابو البختري (* ٦) والكلام فيه هو الكلام والسند ضعيف . ومنها : مارواه الحلبي (* ٧) والمستفاد من‌هذه الرواية انه يلزم‌موافقة‌كتاب الله لكن الرواية نقلت تارة بهذا النحو . « من شرط لامرأته » واخرى على نحو الأطلاق بلا قيد لامرأته (* ٨) واذا دار الامر بين

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار ، الحديث : ٤

٢) لاحظ ص : ١١٩

٣) لاحظ ص : ١١٩

٤) لاحظ ص : ١١٩

٥) لاحظ ص : ١٢٠

٦) لاحظ ص : ١٢٠

٧) لاحظ ص : ١٢٠

٨) الوسائل الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

. . . .

الزيادة والنقيصة يرجح احتمال النقيصة والرواية مع الزيادة واردة في مورد خاص وحكم مخصوص لايستفاد منها عموم الحكم واطلاقه .

ومنها : ماروواه محمدبن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها لما اشترط وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها (* ١) ، وهذه الرواية ضعيفة سنداً بالحسن بن علي .

ومنها ماروواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته : ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال : ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلايجوز ذلك له ولاعليه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً فان طريق الشيخ الى علي بن اسماعيل مجهول على ماذكره الحاجياني مضافاً الى النقاش في علي بن اسماعيل .

ومنها : ماروواه زرارة ان ضريساً كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لايتزوج عليها ولايتسري أبداً في حياتها ولابعد موتها على ان جعلت له هي أن لاتتزوج بعده أبداً وجعلا عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه أتى أبا عبدالله عليه السلام فذكر ذلك له فقال : ان لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لانقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك ولاعليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أولاداً (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر والرواية ضعيفة بسندها الاخر أيضاً .

---

١) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب المهور الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث ٢

• • • • • • • • • • • • • •

ومنها : ماروواه العياشي في تفسيره عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها ان تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فانها طالق فقال : شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسرى عليها وهجرها ان أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه : « فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وقال : « احل لكم ماملكت ايمانكم » وقال : « واللاتى تخافون نشوزهن » الاية (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بالارسال. اضف الى ذلك انه لايمكن اشتراط الموافقة اذ ليس حكم كل شيء مذكور في الكتاب فلو كانت الموافقة شرطاً في صحة الشرط يلزم اخراج أكثر الشروط والحال ان السيرة جارية على الاشتراط بلا رعاية هذه الشرط . فالنتيجة : ان الميزان عدم المخالفة ويضاف الى جميع ذلك ان المستفاد من حديث منصور بزرج (* ٢) جواز الشرط بلا اشتراط كونه موافقاً للكتاب فان الشرط المذكور في الرواية اي عدم التزويج والطلاق غير مذكور في الكتاب ومثله في الدلالة حديث اسحاق بن عمار (* ٣)

هذا كله بالنسبة الى اشتراط عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب وأما بالنسبة الى اشتراط عدم كونه مخالفاً مع السنة فمضافاً الى كون الحكم مورد التسالم بل الظهور والوضوح ولولاه لبان وظهر وشاع وذاع، يمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من ادلة صحة الشرط ونفوذه ماهو المستفاد من دليل وجوب الوفاء بالعقود بتقريب:

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) لاحظ ص ١١٩

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث : ١

ويتحقق هذا فى موردين : الاول أن يكون العمل بالشرط غير مشروع فى نفسه كما اذا استأجره للعمل فى نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الالهية الثانى أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعى كما اذا زوجه امته بشرط أن يكون ولدها رقاً أو باعه أو وهبه مالا بشرط أن لايرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك فان الشرط فى جميع هذه الموارد باطل [١] .

ان المستفاد من الادلة لزوم الشرط ومن الظاهر ان اللزوم فرع الصحة فلابد من احراز الصحة في الرتبة السابقة اذ الحكم غير متعرض لموضوع نفسه ولا يعقل فلابد من احراز عدم المخالفة كي يقع تحت دليل نفوذ الشرط ولزومه . وان شئت قلت : في كل مورد لابد من احراز الصحة كي يعرضها اللزوم .

ان قلت: لو احتمل اختصاص صحة الشرط باشتراط الواجب أو ترك المحرم فما الحلية في الحكم بصحة مطلق الشرط مع عدم كون دليل الشرط مشرعا؟ قلت: اولا يكفي للاطلاق السيرة الخارجية على اشتراط الامور المباحة والمستحبة وغيرهما وثانيا : كيف يمكن الاختصاص بفعل الواجب وترك الحرام والحال ان نفس الحكم الابتدائي يكفي فيهما ولايحتاج الى الشرط وثالثاً : يمكن استفادة العموم من النصوص الواردة في الموارد العديدة التي يستفاد منهـا جواز الشرط على الاطلاق ولايختص بخصوص مورد الوجوب والحرمة وان شئت قلت: ان الحكم واضح بمرتبة لايعتريها الريب ولولم يكن جايزاً لبان وظهر فلاحظ .

١) الظاهر ان الجامع أن يكون متعلق الالتزام أمراً مخالفاً للشرع وبعبارة اخرى : الشرط عبارة عن التزام المشروط عليه بشيء بلافرق بين كون الملتزم به

ومنها: أن لايكون منافياً لمقتضى العقد كما اذا باعه بشرط أن لايكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لايكون لها اجرة[1].

فعلا من الافعال كما لو باعه داره واشترط عليه أن يشرب الخمر وبين كونه أمراً اعتبارياً كما لو اشترط عليه في ضمن العقد أن يكون ولده رقاً فان الشرط في كلا الموردين باطل لكون متعلق الالتزام مخالفاً للشرع ومما ذكرنا علم ان ما أفاده في المتن غير تام بل الحق أن يقال ـ كما ذكرنا ـ ان الميزان في البطلان كون متعلق الالتزام خلاف الشرع وبعبارة اخرى : القسم الثاني الواقع في عبارة المتن لايكون الشرط فيه بنفسه مخالفاً لحكم شرعي بل المخالف متعلق الالتزام فلاحظ .

١) الشرط اما يكون على نحو شرط فعل أو عدمه واما يكون على نحو شرط النتيجة أما القسم الاول فلا مانع من اشتراطه مادام لايكون مخالفاً للشرع كما لو اشترط في ضمن عقد البيع عدم البيع أو بيعه أو اشترط في ضمن عقد البيع خياطة الثوب الى غيرها من الشروط الفعلية ولكن الحق خروج هذا القسم من الشرط من عنوان موضوع البحث اذ الخياطة أو عدمها أو البيع أو عدمها ليست من مقتضيات العقد فخروج هذا القسم موضوعي. وأما القسم الثاني فتارة يشترط عدم تحقق ما يترتب على العقد كما لو اشترط عدم تحقق الملكية وعدم ترتبها على البيع واخرى يشترط عدم ترتب الاحكام المترتبة على الملكية من جواز البيع والاجارة وامثالها اما الشق الاول فيفسد الشرط لاوله الى التناقض لان البايع حين البيع يقصد تمليك ماله الى الغير واشتراط عدم الملكية يناقض العقد الاول .

وان شئت قلت : مرجع الاشتراط المذكور الى قصد الضدين والعقود تابعة للقصود فيكون العقد باطلا مضافاً الى أنـه مخالف للشرع فيكون باطلا من هذه الجهة أيضاً وأمـا الشق الثاني فباطل أيضاً لانـه شرط أمر مخالف للشرع فلايصح

ومنها : أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أوضمناً كما اذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به اما لذكره قبل العقد أولاجل التفاهم العرفي مثـل اشتراط استحقاق التسليم حال التسليم فلوذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبيناً عليه عمداً أوسهواً لم يجب الوفاء به[1]

وأما ما ذكره في المتن مـن البيـع بشرط عدم الثمن والاجارة بشرط عدم الاجرة فالظاهر خروجه عن العنوان اذ عقد البيـع متقـوم بالمبيـع والثمن كما أن الاجارة متقومة بالمنفعة والاجرة فاذا فرض العقد خالياً عن الثمن أوالاجرة لايكون مـن مصاديق عقد البيـع والاجارة وبعبارة اخرى : الثمن في البيـع جزء المقتضي كما أن الاجرة في الاجارة جزء المقتضي فهما بنفسهما جزءان للمقتضي بالكسر وليسا داخلين في المقتضى بالفتح فلاحظ والله العالم .

١) ما أفاده تام فان العقود تابعة للقصود وفي كل عقد لابد من الاعتبار النفساني وابرازه بالمبرز اذ الامور الانشائية لابد من انشائها وابرازها بمبرز والا لايترتب عليها الاثر ويؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن بكير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جازوان لـم تجزه فلايجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح (* ١) .

وما رواه ايضاً قال : قال ابوعبدالله عليه السلام : ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز (* ٢) .

---

١) الوسائل ، الباب ١٩ من أبواب المتعة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه[1] بل لوعلم عدم القدرة لم يمكن انشاء الالتزام به[2].

(مسألة ٥٩) : لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين[3] نعم لا يجوز ذلك فيما اذا اشترط على المشتري أن يبيعه باقل مما اشتراه أو يشترط المشتري على البايع بأن يشتريه بأكثر مما باعه والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان[4].

وما رواه محمد بن مسلم قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولاجناح عليكم فيما تراضيتم بـه من بعد الفريضة » فقال : ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جايز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الابرضاها وبشيء يعطيها فترضى به (* ١).

١) اذ لو يكن مقدوراً لايمكن أن يكون صحيحاً ولايمكن أن يكون متعلقاً لوجوب الوفاء فانه كيف يمكن أن يكون صحيحاً والحال ان المفروض عدم كونه تحت الاختيار.

٢) اذ الالتزام لايتعلق بأمر غير ممكن.

٣) أما بحسب القواعد الاولية فالظاهر انه لامانع من الصحة فلابد للمانع من اقامة دليل على الفساد.

٤) ما يمكن أن يذكر في تقريب عدم الجواز وجوه : الوجه الاول : ان مرجع هذا الاشتراط الى الدور الباطل بتقريب : ان كل مشروط يتوقف على تحقق شرطه فيتوقف البيع الاول على شرطه وهو البيع الثاني والحال ان البيع الثاني يتوقف على البيع الاول، وفيه اولا : ينقض بما لو اشترط بيعه من شخص آخر

---

١) نفس المصدر الحديث ٣

(مسألة ٦٠) : لايعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما اذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً اذا لم يسافر(١) بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول

اذ الكلام فيه هو الكلام والخصم لايلتزم بالفساد هناك . وثانياً : ان البيع الاول معلق على التزام المشتري بالبيع وغير معلق على نفس البيع فالبيع الثاني يتوقف على البيع الاول وأما البيع الاول فهو معلق على الالتزام بالبيع الثاني .

الوجه الثاني: ان الاشتراط المذكور يستلزم عدم قصد البيع ومن الظاهر ان البيع لايتحقق بلاقصد وفيه : اولا : انه لااشكال في صحة البيع لو كان قاصداً كل منهما البيع الثاني بلااشتراط والحال ان ملاك الفساد موجود في كلتا الصورتين . وثانياً : لاتنا في بين قصد البيع والشرط المذكور بل هذا الشرط يؤكد تحقق القصد فان البايع يقصد البيع الاول مقدمة لتحقق البيع الثاني .

الوجه الثالث : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أيحل ؟ قال: اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس ورواه علي بن جعفر في كتابه الا أنه قال : بعشرة دراهم الى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد (* ١) .

وهذه الرواية يستفاد منها انه لايجوز ، بيع شيء بثمن مؤجل بشرط أن يبيع المشتري منه بثمن نقداقل فاذا لم يكن الثمن مؤجلا لايشمله الحديث كما أنه لايشمل الاشتراط من الطرف الاخر بأن يشتري شيئاً ويشترط على البايع أن يشتري منه بأكثر من الثمن الذي اشترى منه ولعل الحكم له مستنداً آخر لم اظفر به .

١) لاطلاق دليل الشرط ولاوجه للبطلان ومن الظاهر ان التعليق في الشرط

(* ١) الوسائل الباب ٥ من ابواب أحكام العقود الحديث: ٦

أيضاً[١] الا اذا كانت الجهالة موجبة لان يكون البيع غررياً فيفسد البيع حينئذ[٢] .

لايسري الى العقد ولايوجب كون العقد معلقا كي يقال : ان التعليق في العقد يوجب بطلانه ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه سليمان بن خالد (* ١) .

بتقريب : ان الشرط الواقع في مورد الرواية على نحو التعليق وحيث علق على الشرط وهو عدم الخيار على أن تملك المكاتبة نفسها اذ قال لها : بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي اذ أنت ملكت نفسك .

١) ما يمكن أن يذكر في تقريب عدم الجواز امور: منها : انه نهى عن الغرر على نحو الاطلاق لاحظ النبوي (* ٢) . وفيه : ان المرسل لااعتبار به ، ومنها: ان بطلان الغرر في البيع مسلم فيتعدى الى كل أمر غرري. وفيه: انه لاوجه للتعدي، ومنها: أن غررية الشرط تستلزم غررية البيع فيبطل وبعد فرض بطلان البيع يبطل الشرط الواقع فيه، وفيه: ان الاستلزام المذكور اول الكلام والاشكال ويجري الكلام حوله ان شاء الله مضافاً الى أن استلزام مطلق الجهل للغرر اول الكلام .

٢) سراية الغرر من الشرط الى البيع بحيث يصدق على البيع عنوان الغرر ويقال : بيع غرري مشكل اذ من الظاهر ان الشرط ليس جزءاً من المبيع ولذا لايقسط عليه الثمن وأيضاً اشتراط الوصف المجهول في المبيع لايمكن لان التعليق في العقد يوجب البطلان وبعبارة اخرى : لايرجع الشرط الى تقييد المبيع اذ مرجع التقييد الى التعليق حيث ان المبيع اذا كان جزئياً خارجياً لايكون قابلا للتقييد فيلزم أن يكون بنحو التعليق والتعليق باطل .

ان قلت : مع كون الشرط غررياً يصدق على البيع نفسه عنوان الغرر قلت :

---

١) لاحظ ص : ٨٥

٢) التذكرة ج ١ ص : ٤٦٦

(مسألة ٦١): الظاهر ان فساد الشرط لا يسري الى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط[1] .

على هذا لا وجه للتفصيل بين سراية الغرر من الشرط الى البيع وبين عدم السراية بأن يحكم بالصحة في الصورة الثانية وبالفساد في الصورة الاولى مضافاً الى أن البيع اذا صار غررياً بالسراية لا دليل على فساده فان القدر المتيقن من الاجماع ما يكون البيع بنفسه غررياً فلاحظ .

١) ما يمكن أن يقال في تقريب كونه مفسداً امور : الاول : ان للشرط قسطاً من الثمن فاذا بطل الشرط يكون الثمن مجهولا ، وفيه : انه لا يقسط الثمن على الشرط ولذا لو تخلف البايع عن الشرط ليس للمشتري استرجاع مقدار من الثمن .

الثاني : ان التراضي وقع على المقيد ومع انتفاء القيد ينتفي المقيد والعقود تابعة للقصود فالعقد المقيد لم يقع وبلا قيد لم يقصد . وفيه : ان العقد معلق على الالتزام من الطراف الاخر ولا اشكال في تحقق الالتزام فالمعلق عليه يوجد وبتبعه يوجد العقد وبعبارة اخرى: المقصود من البطلان عدم تحقق امضاء الشارع له وعدم اعتباره شرعاً لكن لا اشكال في تحقق الالتزام والالتزام موجود حين العقد فما علق عليه العقد موجود حينه ومايكون باطلا شرعاً لا يكون معلقاً عليه .

الثالث : النص الخاص لاحظ : مارواه عبدالملك بن عتبة قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس علي منه وضيعة هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك ؟ قال: لا ينبغي (*١) .

بتقريب ان المستفاد من كلامه عليه السلام فساد العقد وحيث ان سند الرواية مخدوش بعبد الملك الهاشمي غير الموثق لا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة قال

---

١) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود

. . . .

سيدنا الاستاد في رجاله : « ان الراوي عن عبدالملك اذا كان علي بن الحكم ولم يقيد عبدالملك بالصير في يحمل على كون المراد منه الهاشمي » .

ولاحظ حديث علي بن جعفر (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان العقد مع الشرط المذكور باطل وهذا هو بطلان العقد بالشرط الفاسد ، وفيه : ان الشرط المذكور غير فاسد لكن المستفاد من الحديث ان العقد المشروط بهذا الشرط فاسد ونلتزم به ، وبعبارة اخرى : الشارع الاقدس حكم في مورد خاص ببطلان العقد المشروط بهذا الشرط ومن الظاهر ان هذا لايقتضي فساد العقد بفساد الشرط ، وان شئت قلت ، لاربط ولاجامع بين المقامين فانقدح بما ذكرنا انه لاوجه للبطلان بل يظهر من بعض النصوص عدم سراية بطلان الشرط الى العقد .

لاحظ مارواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فاعتقت الامة قال: أمرها بيدها ان شائت تركت نفسها مع زوجها وان شائت نزعت نفسها منه وقال : وروى « وذكريب » ان بريرة كانت عند زوج لها وهى مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : ان شائت أن تقرعند زوجها وان شائت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا علي عائشة ان لهم ولائها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق وتصدق على بريرة بلحم فأهدته الى رسول الله صلى الله عليه وآله فعلقته عائشة وقالت : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لايأكل لحم الصدقة فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله واللحم معلق فقال : ماشأن هذا اللحم لم يطبخ ؟ فقالت : يارسول الله صدق به على بريرة وأنت لاتأكل الصدقة فقال : هو لها صدقة ولناهدية ثم أمر بطبخه فجاء فيها ثلاث من السنن (* ٢) .

---

١) لاحظ ص : ١٣٠

٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث : ٢

(مسألة ٦٢) : اذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له اجباره عليه(١) والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر اجباره بل له الخيار عند مخالفته وعدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الاجبار(٢)

(مسألة ٦٣) : اذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه(٣) أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف وفي الجميع له الخيار لاغير(٤) .

فان مقتضي هذا الحديث جواز البيع وبطلان شرط الولاء ولاحظ ما رواه الحلبي (*١) أيضاً فان المستفاد من الرواية ان شرط عدم الارث مع كونه فاسداً لايفسد العقد فتحصل ان العقد الذي يشترط فيه شرط فاسد يكون صحيحاً .

١) فانه يوجد بالشرط حق للمشروط له في نظر العقلاء فيجوز له اجباره .

٢) اذ بحسب الارتكاز ان الخيار مترتب على امتناع المشروط عليه . وبعبارة اخرى : بمقتضى الارتكاز يكون الخيار في الفسخ والامضاء مجعولا للشارط ولايتوقف على عدم التمكن من الاجبار .

٣) اذ لامقتضي لمطالبة قيمة الشرط بل المترتب على عدم الاتيان بالشرط بمقتضى الارتكاز جعل الخيار في الرد والامضاء بلافرق بين منشأ عدم الاتيان بالشرط من قصور في المشروط عليه كما لومرض أوعصيان أوغيرهما .

٤) الانصاف ان الجزم بالخيارفي صورة عدم تحقق الشرط فيما يكون لقصور

---

*١) لاحظ ص : ١١٩

الفصل الخامس أحكام الخيار :

الخيار حق من الحقوق فاذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه[1]

في موضوعه ـ كما في المتن ـ مشكل والذي يوضح الاشكال ان المشروط له لو أتلف الموضوع لاجل الوصول الي الخيار فهل يمكن الالتزام به ؟ والذي يختلج بالبال أن يقال: ان هذه الصورة خارجة عن دائرة الاشتراط الارتكازي واذا وصلت النوبة الى الشك يكفي دليل اللزوم . وبعبارة اخرى الخيار يحتاج الى الدليل وتخصيص العام يتوقف على احراز التخصيص لكن صورة اتلاف الشارط للتوصل الى الخيار خارجة عن دائرة الشرط قطعاً ولايقاس عليها بقية الصور فلاحظ .

١) اثبات ارث الخيار يتوقف على ثلاث مقدمات : الاولى : اثبات كون الخيار من الحقوق لا من الاحكام اذ من الظاهر ان الحكم الشرعي غير قابل للانتقال بالارث ولااشكال في أن الخيار المبحوث فيه في محل الكلام من الحقوق وهو مورد التسالم والاتفاق والاجماع ولذا نرى لايشك احد في جواز اسقاطه والحكم الشرعي غير قابل للاسقاط فالمقدمة الاولى تامة .

الثانية : اثبات كونه قابلا للانتقال اذ من الظاهر ان مجرد كونه حقاً لايستلزم جواز الانتقال ولا دليل على هذا التلازم على نحو الكبرى الكلية بل الدليل قائم على خلافه ولذا نرى انه في جملة من الموارد لايكون الحق قابلا للانتقال فاذا لم يكن قابلا للانتقال لايكون قابلا للارث ولا يبقى بعد وفاة ذي الحق .

ان قلت : يمكن اثبات بقاء حق الخيار بعد الموت بالاستصحاب فيتحقق موضوع الارث . قلت : الاستصحاب في الحكم الكلي غير جار لمعارضته باصالة عدم الجعل الزائد ومع الشك في بقائه وعدمه لامجال للاخذ بادلة الارث فان الأخذ بالعام في الشبهة المصداقية غير جائز لكن الذي يسهل الخطب ان قابليته

. . . .

للانتقال مورد التسالم والاجماع ولذا نرى ان بحث ارث الخيار مطرح انظارهم ويقع الكلام بينهم من الجهات المختلفة فالمقدمة الثانية تامة كالمقدمة الاولى .

الثالثة شمول ادلة الارث والظاهر انه لامانع من شمول تلك الادلة لحق الخيار فان مقتضى قوله تعالى : «كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين» (* ١) .

وقوله : «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه أوكثر نصيباً مفروضاً» (* ٢) .

وقوله : «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصي بها أودين آباؤكم وابناؤكم لاتدرون ايهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله ان الله كان عليماً حكيماً ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصي بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أواخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث» الآية (*٣) ، عدم الفرق بين كون ما تركه الميت عيناً أومنفعة

---

١) البقرة / ١٨٠

٢) النساء/٧

٣) النساء/١١ و١٢

أو حقاً كما ان قوله صلى الله عليه وآله : « ما ترك ميت من حق فهو لوارثه » (*١) صريح في المدعى ولكن المعلق كتب في الهامش : « لم نعثر على هذه الرواية في كتب الاحاديث من العامة والخاصة بعد الفحص عنها في مظانها وان استدلوا بها في الكتب الفقهية كالرياض ومفتاح الكرامة وغيرها » .

وصفوة القول: انه لامانع من شمول دليل الارث اياه اضف الى ذلك اجماع الاصحاب عليه قال في الجواهر : « اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان بلاخلاف معتدبه بل ظاهرهم الاجماع بل عن بعضهم دعواه صريحاً » الى آخره (* ٢) .

وربما يقال : العين المملوكة تنتقل بالارث الى الوارث وأما الخيار فكيف ينتقل والحال انه ملك فسخ العقد . وبعبارة اخرى متعلق الملكية ينتقل بالارث لانفس الملكية ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بأن اختيار امضاء العقد وفسخه بيد ذي الخيار واي مانع من انتقال هذا الاختيار الى الوارث لوساعده الدليل ولكن مع ذلك كله لايمكن الجزم بالمدعى فانه اذا ثبت اجماع تعبدي على ارث الخيار وانه على اي نحو يؤخذ به فهو انما الكلام في تحقق هذا الاجماع وهل يمكن الالتزام بتحقق الاجماع التعبدي الكاشف في المقام مع هذا الاختلاف الواقع بين القوم فمع قطع النظر عن الاجماع لابد من النظر في ادلة الارث وانها هل يمكن شمولها للمقام أم لا ؟ .

فنقول: لااشكال في أن الخيار متعلق بالعقد والعقد واحد وكذلك الخيار أمر بسيط ليست له أجزاء بحيث ينقسم بين الافراد كي يقال: بأن ثلثه لزيد وربعه لبكر وخمسه

---

١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ٧٥

٢) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ٧٤

ويحرم منه من يحرم من ارث المال بالقتل أو الكفر أو الرق[١] ويحجب عنه ما يحجب عن ارث المال[٢] ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً

لخالد وهكذا بل اما يكون من له الخيار شخصاً واحداً واما يكون مجموع الاشخاص مالكاً له ويكون للمجموع من حيث المجموع نعم في عالم الثبوت يمكن أن يجعل في عقد واحد الخيار لجماعة على نحو العموم الاستغراقي بحيث يكون لكل واحد منهم خيار مستقل في قبال البقية لكن من الظاهر ان الامكان الثبوتي لايكفي مادام لم يقم دليل عليه في مقام الاثبات وقد مران الحديث النبوي الدال على أن ما تركه الميت من حق فلوارثه ضعيف سنداً وأما بقية ادلة الارث كتاباً وسنة فهي تدل على السهام المقررة في الشريعة المقدسة وقد قلنا: ان الخيار بسيط وغير قابل للتقسيم والتجزية فالادلة قاصرة لان تشمله فلولا الاجماع لايمكن الالتزام بارث الخيار ولامقتضي لانقسام المال وتقديره في كل مورد بذلك المقدار اى على حسب السهام فان الخيار متعلق بالعقد وغير قابل للانقسام وأما حديث حمزة بن حمران قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام من ورث رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: فاطمة ورثته متاع البيت والفرش وكل ماكان له (*١) ففيه اولا ان سنده ضعيف بابن حمران وثانيا : ان الظاهر منه انحصار الوارث وكون الصديقه الطاهرة وارثة فقط فلابد في عموم الحكم من التوسل الى الاجماع والتسالم .

وعلى هذا الاساس لامجال للابحاث المترتبة عليه لانتفاء الموضوع وعلى تقدير البحث فيها يكون على فرض تمامية المدعى وبعبارة اخرى: بحوث فرضية.

١) لاطلاق ادلة الحرمان .

٢) بعين التقريب والبيان وهو الاطلاق أو العموم .

---

١) تهذيب الاحكام ج ٩ ص : ٢٧٧ حديث ١٢

بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الاكبر والارض التى لايرث منها الزوجة ففى حرمان ذلك الوارث من ارث الخيار وعدمه أقوال أقربها عدم حرمانه والخيار لجميع الورثة فلو باع الميت ارضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى ارضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة[1] .

(مسألة ١) : اذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر انه لا اثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين اليه فى تمام المبيع[2] ولا فى حصته[3] الا اذا رضى من عليه الخيار فيصح فى حصته[4] .

---

١) لعدم ما يقتضي المنع وبعبارة اخري كل حكم تابع لموضوعه والدليل قد دل على اختصاص الحبوة بالولد الأكبر وأما الخيار المتعلق بها فلاوجه لاختصاصه به .

٢) فانه لاوجه للتأثير في تمام المبيع لان الموروث خيار واحد وأمره ليس بيد واحد منهم بل كل واحد منهم ذو علاقة بالنسبة اليه فلابد من انضمام الباقين .

٣) اذ ليس لكل واحد منهم خيار بالنسبة الى حقه كي يؤثر فيها بل الخيار واحد قائم بهم .

٤) لا أدري باي وجه يصح في حصته مع فرض عدم الخيار وعلى فرضه لايكون اعماله مشروطاً برضا من عليه الخيار ويمكن أن يكون الماتن ناظراً الى أنه مع رضا الطرفين يدخل في باب الاقالة بناءاً على جريانها في جميع ما وقع عليه العقد وجريانها في بعضه ويقع الكلام فيها في آخر كتاب البيع ان شاء الله تعالى .

(مسألة ٢) : اذا فسخ الورثة بيع مورثهم فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري وان كان تالفاً أو بحكمه اخرج من تركة الميت كسائر ديونه[١] .

(مسألة ٣) : لو كان الخيار لاجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار الى وارثه[٢] .

(مسألة ٤) : اذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع[٣]

---

١) اذ الفسخ يوجب انتقال كل من العوضين الى مالكه الاول ففي صورة بقاء الثمن يرجع الى ملك من عليه الخيار وأما اذا كان تالفاً أو بحكم التالف اخرج من تركة الميت .

٢) هذا على تقدير جواز جعل الخيار للاجنبي وأما على تقدير عدم الجواز فلامجال لهذا البحث كما هو ظاهر وقد انكرنا جوازه ومن أراد الاطلاع على ما ذكرنا فليراجع الى الجزء الرابع من كتاب « دراساتنا » وملخص الكلام في هذا المقام ان الشرط لايكون مشرعاً ومن ناحية اخرى لابد من متعلق الشرط أن لايكون مخالفاً للشرع فمع الشك في المشروعية لايجوز لعدم جواز التمسك بالاطلاق والعموم في الشبهة المصداقية بل بمقتضى استصحاب عدم مشروعيته شرعاً يكون اشتراطه مخالفاً للشرع فلايصح .

وكيف كان الحق كما أفاده من عدم انتقاله بالارث الى الوارث والوجه فيه عدم دليل على الانتقال فانه لادليل على انتقال ارث الخيار على الاطلاق والقدر المتيقن من الاجماع غير هذا المورد فلاحظ .

٣) مقتضى القاعدة الاولية ان تلف المال يحسب على مالكه ولكنه لابد من

وكذا اذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط اذا كان الخيار للمشتري[1] أما اذا كان للبايع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالاظهر انه من مال المشتري[2]

رفع اليد عن القاعدة بالنص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال: على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (*١).

ولاحظ ما أرسله ابن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البايع (* ٢) .

١) لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البايع (*٣) وأما حديث عقبة بن خالد (*٤) الدال على أن الضمان محدود بالاقباض ولا ضمان على البايع بعد القبض فهو ضعيف سنداً .

٢) اذ الأصل الاولي يقتضي ضمان كل مال على مالكه وانما الخروج عن القاعدة يتوقف على الدليل والمفروض أنه يختص بخياري الحيوان والشرط وانما قيد في المتن بقوله : « بعد القبض » لان المبيع قبل القبض من مال المالك وضمانه عليه وسيقع الكلام حول الموضوع في أحكام القبض ان شاء الله تعالى .

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث ٥

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢

٤) لاحظ ص : ١١٠

الفصل السادس : ما يدخل فى المبيع

من باع شيئاً دخل فى المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيـه دون غيره[١] ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة فمن باع بستاناً دخل فيه الارض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو مـن اجزائها أو توابعها[٢] أما من باع أرضاً فلا يدخل فيه الشجرة والنخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل فى بيع الام ولا الثمرة فى بيع الشجرة[٣] نعـم اذا باع نخلا فان كان التمر مؤبراً فالتمر للبايع وان لم يكن مؤبراً فهو للمشتري[٤]

---

١) فان العقود تابعة للقصود .

٢) كما هو ظاهر فان الظهور حجة بلا فرق بين كونه مستنداً الى الوضع وبين كونه مستنداً الى القرينة العامة أو الخاصة .

٣) لعدم دليل وقرينة على دخولهمـا في المبيع والمفروض ان البيع واقع على الارض فلا وجه لدخول الشجر والنخل في مورد المعاملة وكذا الكلام في الحمل والثمرة .

٤) لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عـن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلا قد أبره فثمره للبايع الا أن يشترط المبتاع ثم قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (*١) فان مقتضى هذا الحديث

---

١) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣

ويختص هذا الحكم ببيع النخل[١] أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبايع مطلقاً وان لم يكن مؤبراً[٢] هذا اذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الارض أو الحمل في بيع الدابة أما اذا قامت القرينة على ذلك وان كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها و كان جميع ذلك للمشتري[٣] .

(مسألة ١) : اذا باع الشجر وبقي الثمر للبايع مع اشتراط بقائه واحتياج الشجر الى السقي جاز للبايع سقيه وليس للمشتري منعه[٤] واذا لم يحتج الى السقي لم يجب على البايع سقيه وان أمره المشتري بذلك[٥] ولو تضرر احدهما بالسقي والاخر بتركه ففي تقديم حق البايع أو المشتري وجهان بل قولان ارجحهما الثاني ان اشترط الابقاء

التفصيل بين التأبير وعدمه .

١) بلحاظ النص الخاص الذي مرقريباً .

٢) لعدم دليل خاص ومن ناحية اخرى قد ذكرنا انـه لامقتضي للدخول فلا تدخل .

٣)كما هو ظاهر فانه مع قصد الدخول يدخل في المبيع بلااشكال لوجود المقتضي وعدم المانع مضافاً الى النص به في خبرغياث المتقدم قريباً .

٤) فان المفروض ان البايع بالشرط صارذاحق وبعبارة اخرى الالتزام بالشيء التزام بلوازم ذلك الشيء ولاأثر لنهي المشتري .

٥) اذ لامقتضي لوجوب امتثال البايع امر المشتري فلايجب عليه .

والا فالارجح الاول[1] .

(مسألة ٢) : اذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلا فله الممر اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك[2].

(مسألة ٣) : اذا باع داراً دخل فيهـا الارض والبناء الاعلى

---

١) الظاهر ان الصحيح أن يقال: ارجحهما الاول ولعل السهو من الناسخ ولذا يكون في نسخة اخرى ما ذكرنا وكيف كان الذي يمكن أن يقال ان حديث لاضرر يجري بالنسبة الى كل منهما ويسقط بالتعارض فعلى تقدير اشتراط الابقاء يكون الترجيح في طرف البايع اذ مع الاشتراط يثبت للبايع حق ومع فرض الحق لا مجال لمنع ذي الحق الانتفاع من حقه ومع عدم الاشتراط يكون الترجيح في طرف المشتري هذا على مسلك المشهور في مفاد لاضرر وأما على المسلك الاخر فالامر كذلك ايضاً اذ مع الاشتراط يكون البايع ذاحق ولا مجال لمنعه عن حقه وأما مع عدم الاشتراط فلا حق له في الاضرار بالغير .

٢) تارة يبحث من حيث القاعدة واخرى من حيث النص الخاص أما من حيث القاعدة فان شرط في ضمن البيع أن يكون له حق الدخول والخروج واصلاح النخل بما ذكر يصح الشرط ويجوز له التصرف بهذا المقدار ولا يجوز للمشتري منعه لأنه ملزم أن يفي بشرطه ولا فرق بين أن يكون الدال على الشرط التصريح به وبين كون الدال القرينة الموجودة خاصة كانت أو عامة وهذا ظاهر وأما من حيث النص الخاص ففي المقام ثلاثة أحاديث .

احدها : ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى النبي صلى الله عليه وآله في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله

والاسفل الا أن يكون الاعلى مستقلا من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والابواب والاخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل لايبعد دخول ما فيها من نخل وشجر واسلاك كهربائية وانابيب الماء ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فان ذلك كله

عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرايدها (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي وبسندها الاخر ايضاً ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى السكوني.

ثانيها : ما رواه عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوائر النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة .

ثالثها : مارواه الصفار قال : كتبت اليه يعني الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل باع بستاناً له فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل له ممر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها ؟ وكم لهذه الشجرة التي استثناها الى حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه ؟ فوقع : له من ذلك على حسب ما باع وأمسك فلا يتعدي الحق في ذلك ان شاء الله (* ٣) ولا يستفاد من هذه الرواية أزيد من مقتضى القاعدة .

---

١) الفروع من الكافي ج ٥ ص : ٢٩٥ حديث : ١ والوسائل الباب ٣٠ من أبواب احكام العقود الحديث : ٢

٢) الفروع من الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ حديث : ٤

٣) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

داخل في المبيع الا مع الشرط [1] .

(مسألة ٤): الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن المتكونة فيها تدخل في بيعها اذا كانت تابعة للارض عرفاً [2] وأما اذا لم تكن

---

١) فان الظاهر ان ماأفاده تام اذ قد تقدم ان ما يقصد دخوله في المبيع يكون داخلا فيه ومن ناحية اخرى لافرق بين كون الدال على المقصود التصريح به وبين كون الدال القرينة عامة كانت أو خاصة ويؤيد المدعى بل يدل عليه حديثان :

احدهما : ما رواه الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في رجل اشترى من رجل بيتاً في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل أم لا ؟ فوقع عليه السلام : ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله (* ١) .

ثانيهما : ما رواه أيضاً انه كتب اليه في رجل اشترى حجرة أو مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن آخر فتدخل البيوت الا على والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه أم لا ؟ فوقع : ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه انشاء الله (* ٢) فان المستفاد من الحديثين ان الميزان بالمقصود المدلول عليه بدال من الدوال فلا حظ .

٢) بلا خلاف اجده فيها مما عدا ثاني الشهيدين هكذا في الجواهر والامر كما أفاده فانهما اذا كانتا تابعتان للارض عرفاً تكونان داخلتين في المبيع كبقية التوابع فان حكم الامثال واحد بل المعادن جزء من الارض فيصح أن يقال : ان بعض أجزاء تلك الارض الواقعة في المكان الفلاني ملح أو فيروزج .

---

١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١
٢) نفس المصدر الحديث : ٢

تابعة لها كالمعادن المكنونة في جوف الارض فالظاهر انها غير مملوكة لاحد [١] ويملكها من يخرجها [٢] وكذلك لاتدخل في بيع الارض الاحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها [٣].

الفصل السابع : التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد [٤] اذا لم يشترطا التأخير [٥] ولايجوز لواحد منهما التأخير مع الامكان الا برضى الاخر [٦] فان امتنعا اجبرا [٧] ولوامتنع احدهما مع تسليم صاحبه اجبر

---

١) اذ لاوجه للملكية فانها تحتاج الى سبب ومع عدمه لاتتحقق .

٢) بلااشكال ولا كلام فان المعدن يملك بالاخراج ويتعلق به الخمس وتفصيل الكلام فيه موكول الى كتاب الخمس .

٣) لعدم ما يقتضي الدخول اذ المفروض ان البيع وقع على الارض والاحجار المدفونة فيها وكذلك الكنوز المودعة فيها ونحوها لاتكون تابعة لها فعدم دخولها على طبق القاعدة .

٤) فان مال الغير يحرم امساكه ولا يجوز التصرف فيه ويجب تسليمه الى مالكه مضافاً الى أن مقتضى الشرط الارتكازي في ضمن العقد في كل من الطرفين بالنسبة الى الطرف الاخر التسليم فوجوب التسليم من ناحيتين .

٥) اذ مع الشرط يصير المشروط له ذا حق في التأخير وبعبارة اخرى يأذن المشروط عليه في ضمن البيع للمشروط له أن يؤخر التسليم فلا يجب عليه فوراً

٦) كما هو ظاهر اذ لايجوز الحيلولة بينه وبين ماله مضافاً الى الشرط الضمني نعم مع رضى المالك لامانع من التأخير كما هو ظاهر واضح .

٧) الظاهر ان المقصود انهما اجبرا من قبل الحاكم الشرعي فانه ولي الممتنع

الممتنع [١] ولو اشترط احدهما تأخير التسليم الى مدة معينة جاز وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم مـا عنده حينئذ [٢] كما يجوز أن يشترط البايع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الارض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة [٣].

(مسألة ١) : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع المانع عنه والاذن لصاحبه في التصرف [٤].

(مسألة ٢) : اذا تلف المبيع بآفة سماوية أو ارضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع وكان تلفه من مال البايع ورجـع الثمن الى المشتري [٥]

فله الاجبار .

١) الظاهر انـه يجوز للطرف اجباره بـلا توسط الى الحاكم الشرعي اذ ان اختيارماله بيده وله استنقاذ ماله وأيضاً بلحاظ الاشتراط يصيرذاحق على الطرف فيجوز له الاجبار بنفسه .

٢) فان الوفاء بالشرطلازم والمفروض ان الشرط تحقق من طرف واحدفيجب على الطرف الاخر التسليم .

٣) كما هو ظاهر فان الامور الجايزة تصير لازمة بالشرط والله العالم .

٤) الظاهر ان مقصود الماتن ان المقدار الواجب في التسليم هذاالمقداروهي التخلية بين المال ومالكه وان لم يصدق عليها القبض والامر كما أفاده اذ وجوب أزيد من هذا المقدار لادليل عليه .

٥) في بعض الكلمات : « انه لاكلام ولا اشكال في ذلك وانه لو تلف قبل

• • • • • • • • • • • • • •

القبض يكون ضمانه على البايع وفي المقام روايتان : احداهما : ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه »(١) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وعلى فرض استناد الأصحاب اليها لاينجبر ضعفها كما ذكرناه مراراً .

ثانيتهما : رواية عقبة بن خالد (٢) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عبدالله بن هلال والكلام فيه هو الكلام فلابد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم والعجب ممن لايعمل بالرواية الضعيفة ولايرى العمل بها جابراً لها ومع ذلك يفتي على طبق مضمونها ويبحث في الخصوصيات المستفادة منها .

وكيف كان : لايبعد أن يكون المستفاد من الحديثين انفساخ العقد بتلف المبيع وتقديره قبل التلف داخلا في ملك البايع وتلفه من ماله فان كلمة الجار «من» اما نشوية أو تبعيضية أو ابتدائية فان كانت نشوية يكون معنى الجملة ان التالف بهذا الوصف اى بوصف كون تلفه قبل البيع تالفاً من مال البايع فيكون لازمه دخوله في ملكه اولا ثم تلفه من ملكه ومن الظاهر ان دخوله في ملكه لايكون دخولا مجانياً فلابد من أن ينفسخ العقد ويرجع المبيع في ملك البايع ويدخل الثمن في ملك المشترى فيتم ما أفاده في المتن وأما ان كانت للتبعيض فمعناه ان التلف وارد على بعض مال البايع فلابد من الالتزام بالفسخ بعين البيان المتقدم واما ان كانت للابتداء بأن يكون ضمير هو عائداً الى التلف المفهوم من المشتق نظير قوله : « اعدلوا هو اقرب للتقوى » فيكون المعنى كل مبيع تلف قبل قبضه فذلك التالف من مال البايع فعلى جميع التقادير يستفاد ان التلف وارد على مال البايع فلابد من الالتزام بالانفساخ

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

٢) لاحظ ص : ١١٠

وكذا اذا تلف الثمن قبل قبض البايع (١) ويكفي في القبض الموجب للخروج عــن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالاراضي (٢) وأما في المنقول فلابد فيه من الاستيلاء عليه خارجـاً

وصفوة القول: انه فرق بين أن يقال : التلف عليه وبين أن يقال التلف من وان شئت قلت ان الضمان المستفاد من النص ضمان المعاوضة لاضمان الغرامة .

١) مايمكن أن يستدل به عليه أو استدل وجوه : الوجه الاول: الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر. الوجه الثاني: حديث عقبة بن خالد (*١) فان المستفاد من هذا الحديث ان المشتري ضامن للثمن. وفيه : ان الضمان اعم من المعاوضي فيجوز أن يكون بالغرامة . ان قلت : قــد صرح في الصدر بكون الضمان معاوضيـا فبالنسبة الى الثمن أيضاً كذلك .قلت: التعبير في الصدر يغاير التعبير في الذيل فكيف يمكن الجزم بالمدعى مضافاً الى أن المستفاد من الحديث تحقق الضمان بالنسبة الى الثمن بعد قبض المبيع فالدليل اخص من المدعى اضف الى ذلك كله ان الرواية ضعيفة سنداً فلاحظ .

الوجه الثالث : صدق المبيع على الثمن فيشمله الدليل وفيه : انه ليس الامر كذلك وليس لفظ البيع من الاضداد .

الوجه الرابع :كونه على طبق القاعدة اذ بمقتضى الالتزام الضمني يكون المشترى ملتزماً بأن يسلم الثمن الى البابع فاذا لـم يمكنه التسليم تبطل العوضية وفيه ان الثمن عوض المبيع لايرتبط بوجوب تسليمه على المشتري وبعبارة اخرى: الثمن بقيد بقائه وعدم تلفه لايكون عوضاً والايلزم بطلان البيع من اول الامر .

٢) اذ صدق القبض في غيـر المنقولات بهذا النحو وبعبارة اخرى : لابد من

---

١) لاحظ ص : ١١٠

مثل اخذ الدرهم والدينار واللباس واخذ لجام الفرس أو ركوبه[١] وفي حكم التلف تعذر الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك[٢] ولو أمر المشتري البايع بتسليمه الى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري وكذا لو امره بارساله الى بلده أو غيره فارسله كان بمنزلة قبضه ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه[٣] والاقوى عدم عموم الحكم المذكور لما اذا أتلفه البايع أو الاجنبي الذي يمكن الرجوع اليه في تدارك خسارته[٤]

صدق القبض حيث اخذ بهذا العنوان في موضوع الحكم .

١) فيلزم تحقق ما يوجب تعنونه بعنوان القبض لترتب الحكم عليه .

٢) اما بدعوى انه يصدق عليه عنوان التلف واما بدعوى الاجماع على الالحاق وكلا الوجهين فاسدان أما الاول فلعدم الصدق وأما الثاني فبأنه كيف يمكن تحصيل الاجماع على الالحاق والحال ان تحقق الاجماع في الملحق به اول الكلام والاشكال كما مر الا أن يقال: ان الالحاق يستفاد من رواية عقبة بن خالد (*١) حيث الحق بالتلف السرقة ومن الظاهر ان السرقة في حكم التلف فيتم الالحاق .

٣) اذ لو كان بامره وطلبه يصدق القبض فلا موضوع للضمان .

٤) لم يظهر وجه التفصيل في الاتلاف فان التلف اذا صدق على مورد كون التلف باتلاف المتلف فلا وجه للتفصيل بين اتلاف البايع والاجنبي الذي يمكن الرجوع اليه وبين غيرهما واذا لم يصدق فايضاً لاوجه للتفصيل الا أن يقال : يصدق

---

٢) لاحظ ص : ١١٠

بل يصح العقد[١] وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة[٢] وهل لـه الخيار فى فسخ العقد لتعذر التسليم اشـكال والاظهر ذلـك[٣] واذا حصل للمبيع نماء فتلف الاصل قبـل قبض المشتري كان النمـاء للمشتري[٤] ولوحدث فى المبيع عيب قبـل القبض كان للمشتري الرد كما تقدم[٥].

(مسألة ٣) : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة الى التالف ورجع اليه ما يخصه من الثمن و كان له الخيار فى الباقي[٦].

ولكن منصرف عن هـاتين الصورتين فتأمل . والظاهر انه لايبعد صـدق عنوان التلف ولو كان بفعل الفاعل المختار فتيرتب عليه الحكم .

١) اى يصح بقاءاً ولاينفسخ وتقدم الاشكال فيه .

٢) كماهو مقضى الضمان في جميع موارد اتلاف مال الغير .

٣) لم يظهر لي وجه الأشكال وعلى تقدير عدم الانفساخ لااشكال في أن للمشتري الخيار لتخلف الشرط وبعبارة اخرى : مقتضى الشرط الارتكازي هو الخيار .

٤) كماهو ظاهر فان النماء تابع للاصل والمفروض ان العين للمشتري فنمائها ايضاً له .

٥) وقد تقدم شرح كلام الماتن فراجع .

٦) بتقريب : ان البيع ينحل الى بيوع متعددة بتعدد اجزاء المبيع فاذا تلف بعض الاجزاء يدخل في الكبرى وينفسخ البيع بالنسبة اليه ويبقى صحيحاً بالنسبة الى الباقي الاان الاشكال في أن البيع الواحد كيف ينحل الى بعض اجزاء المبيع

(مسألة ٤) : يجب على البايع تفريغ المبيع مما كان فيه من متاع أو غيره حتى انه لو كان مشغولاً بزرع حان وقت حصاده وجبت ازالته منه ولو كان للزرع عروق تضر بالانتفاع بالارض أو كانت في الارض حجارة مدفونة وجب ازالتها وتسوية الارض ولو كان شيء لايمكن فراغ المبيع منه الا بتخريب شيء من الابنية وجب اصلاحه وتعمير البناء [1] ولو كان الزرع لم يحن وقت حصاده واشترط بقائه جاز لمالكه ابقائه الى وقته وعليه الاجرة ان لم يشترط الابقاء مجاناً [2].

(مسألة ٥) من اشترى شيئاً ولم يقبضه فان كان مما لايكال ولايوزن جاز بيعه قبل قبضه [3] وكذا اذا كان مما يكال أو يوزن وكان

ويبقى بالنسبة الى البعض الاخر اللهم الا أن يتم الأمر بالاجماع والتسالم والنص الخاص الوارد في بعض الموارد (* ١) فلاحظ .

١) لما تقدم من وجوب التخلية بين المال ومالكه ولايجوز مزاحمة المالك ومن الشرط الضمني المقتضي للافراغ فيتم جميع ما أفاده في هذا الفرع وبعبارة اخرى: ان هذه المذكورات متفرعة على وجوب التسليم فان كل واحد من هذه الامور ينافي التسيلم والتخلية وينافي الالتزام الضمني فلو استلزم التخريب يجب الاصلاح والعمارة.

٢) بمقضى الاشتراط فيجوز له الابقاء وتجب عليه الاجرة الا أن يشترط الأبقاء مجاناً .

٣) لعدم ما يقتضي المنع ومقتضى الأدلة الجواز فيجوز كما في المتن مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه منصور قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه .

البيع برأس المال أما لوكان بربح ففيه قولان اظهرهما المنع [1].

رجل اشترى بيعاليس فيه كيل ولاوزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه فقال : لابأس بذلك مالم يكن كيل ولاوزن فان هوقبضه فهو أبرأ لنفسه (١ *) .

وبمقتضى قانون تخصيص العام بالخاص وتقييد المطلق بالمقيد يقيد ما يدل باطلاقه على المنع كحديث عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من أصحابه والياً فقال له: اني بعثتك الى أهل الله يعني أهل مكة فانههم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن (* ٢) اضف الى ذلك ان صاحب الجواهر أفاد بأنه عليه الاجماع بقسميه (* ٣) .

١) ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في المقام والحري بنا أن نلاحظ كل واحد من هذه النصوص واخذ النتيجة من مجموعها فمن تلك النصوص ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلاتبعه حتى تقبضه الا أن توليه فاذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى منصور بن حازم على ما في نخبة المقال للحاجياني فلا تصل النوبة الى ملاحظة الدلالة .

ومنها : ما رواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال : سألته عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كراً من رجل آخر وقال للرجل : انطلق فاستوف حقك قال :

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١٨

٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب أحكام العقود الحديث : ٦

٣) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ١٦٤

٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

. . . .

لا بأس به (* ١) . ومفاد هذه الرواية لا يرتبط بما نحن فيه فان ما يستفاد منها اما حوالة أو وكالة والكلام في المقام في البيع قبل القبض .

ومنها: ما رواه خالد بن حجاج الكرخي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : اشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فاقول: ابعث وكيلك حتى يشهد اذا قبضته قال: لا بأس (* ٢) . وهذه الرواية ضعيفة بخالد بن حجاج .

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال: لا بأس به ان وجد بها ربحاً فليبع (* ٣) ومفاد هذه الرواية اجنبي عن المقام فان الثمرة على الشجرة لاتباع بالكيل والوزن.

ومنها : ما رواه الحلبي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال قال : لا يصلح له ذلك (* ٤) . وهذه الرواية تدل على بطلان بيع الطعام قبل الكيل فلاترتبط بالمقام .

ومنها : ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه قال: لابأس ويوكل الرجل المشترى منه بقبضه وكيله قال : لا بأس (* ٥) وهذه الرواية ضعيفة بجميع طرقه اما بعلي بن حديد واما بالارسال فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها: مارواه اسحاق المدايني قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه فيعطيهم

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال : لابأس ما أراهم الاوقد شركوه الحديث (*١) وهذه الرواية ضعيفة بالمدايني فلاأثر لمدلولها .

ومنها: ما رواه أبوحمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى متاعاً ليس فيه كيل ولا وزن أيبيعه قبل أن يقبضه ؟ قال : لا بأس (* ٢) . وهذه الرواية تدل على جواز بيع غير المكيل والموزون قبل القبض ولا ترتبط بالمقام .

ومنها: مارواه علي بن جعفر عن اخيه انه سأل أخاه موسى بن جعفر عليهما السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال : اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلابأس وسألته عن الرجل يشتري الطعام أيحل له أن يولي منه قبل أن يقبضه ؟ قال : اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس فان ربح فلا بيع حتى يقبضه (* ٣) . وهذه الرواية تدل على عدم جواز بيع الطعام المشترى قبل القبض.

ومنها: مارواه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزاً ، فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقسموه أيصلح لاحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه ؟ قال : لابأس به وقال: ان هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يكال (* ٤). وهذه الرواية في بيان حكم غير المكيل والموزون فلاترتبط بالمقام وان أبيت عما ذكرنا فغايته الدلالة على عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض فيقيد بالمقيد كما سيجيء .

ومنها: ما رواه معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

. . . .

يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلاتبعه حتى تكيله أو تزنه الا أن توليه الذي قام عليه (*١) . والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل الكيل والوزن فلاترتبط بالمقام .

ومنها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت متاعاً فيه كيل او وزن فلاتبعه حتى تقبضه الا أن توليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه (* ٢) والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض الاتولية فهذه الرواية تدل على المدعى في المقام .

ومنها : مارواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتا له قال: لا يصلح له ذلك (* ٣) وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام كما تقدم في نظيرها .

ومنها: مارواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله وابو صالح عن ابي عبدالله عليه السلام مثل ذلك وقال : لا تبعه حتى تكيله (* ٤) والكلام فيها هو الكلام .

ومنها: ما رواه سماعة قال : سألته عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال: لا حتى يقبضها الا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح أو يوليه بعضهم فلابأس (* ٥) . والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع الطعام المشترى قبل القبض الا للشريك .

ومنها : ما رواه أبوبصير قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

. . . .

طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله قال : لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه الا أن يوليه كما اشتراه اذا ربح فيه أويضع وماكان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلابأس أن يبيعه قبل أن يقبضه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني .

ومنها: مارواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام من احتكر طعاماً او علفاً او ابتاعه بغير حكرة واراد أن يبيعه فلا يبيعه حتى يقبضه ويكتا له (* ٢) .

والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع الطعام المشترى وكذا العلف قبل القبض والكيل .

ومنها: مارواه منصور (* ٣) . وهذه الرواية تدل على عدم جواز بيع المتاع المشترى قبل القبض اذا كان من المكيل أو الموزون .

ومنها : مارواه ابن حجاج الكرخي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن اقبضه قال : لا بأس أن تبيع الى اجل اشتريت وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض « أو تقبض به » قلت : فإذا قبضته جعلت فداك فلي أن ادفعه بكيله ؟ قال: لا بأس بذلك اذا رضوا (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بالكرخي .

ومنها : ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه مكروه بيع صك الورق حتى يقبض (* ٥) وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام .

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١٧

٣) لاحظ ص : ١٥٣

٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١٩

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٠

. . . .

ومنها : ما رواه حزام بن حكيم بن حزام قال: ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن اقبضه فأردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال : لا تبعه حتى تقبضه (* ١) . وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلاتصل النوبة الى البحث في دلالتها .

ومنها : ماروواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال : سألته عن رجل اشترى بيعاً كيلا أو وزنا هل يصلح بيعه مرابحة ؟ قال : لا بأس فان سمى كيلا أو وزناً فلا يصلح بيعه حتى تكيله أوتزنه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بعبد الله بن الحسن وأما حديثا علي بن جعفر (* ٣) ايضاً فضعيفان سنداً بعبدالله ابن الحسن فلامجال لملاحظة مدلوليهما .

اذا عرفت ما تقدم نقول: مقتضى حديث منصور (* ٤) التفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما بجواز البيع على الاطلاق في الثاني وبعدم الجواز في الاول الا بالتولية ومقتضى حديث ابن جعفر (* ٥) عدم جواز بيع الطعام قبل القبض الاتولية ومقتضى حديث سماعة (* ٦) عدم جواز بيع الطعام على الاطلاق الامن الشريك فيقع التعارض بين الحديثين بالعموم من وجه ويجتمعان فان حديث سماعة يدل على جواز البيع للشريك تولية وحديث ابن جعفر لايعارضه وحديث ابن جعفر

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢١
٢) نفس المصدر الحديث : ٢٢
٣) نفس المصدر الحديث : ٢٣ و٢٤
٤) لاحظ ص : ١٥٧
٥) لاحظ ص : ١٥٦
٦) لاحظ ص : ١٥٧

الفصل الثامن : النقد والنسيئة :

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالا فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد[١] كما يجب عليه اخذه اذا دفعه اليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه[٢] واذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة[٣]

يدل على جواز البيع تولية من الشريك وحديث سماعة لا يعارضه ويتعارضان في موردين: احدهما : البيع من الشريك بربح ثانيهما : البيع من غير الشريك بالتولية والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب فان مقتضى قوله تعالى : « احل الله البيع (* ١) جوازه والله العالم .

١) الامر كما أفاده اذا لنسيئة تتوقف على اشتراط التأخير فاذا باع ولم يشترط تأجيل الثمن يكون للبايع المطالبة بالثمن لانه ملكه ولاوجه لحبسه وان شئت قلت: المالك مسلط على ملكه وليس لاحد أن يحول بينه وماله الابسبب من الاسباب .

٢) ادعي عليه الاجماع و التسالم ويمكن أن يستدل على المدعى مضافا الى الاجماع بأن الثمن اما كلي واما عين خارجية وعلى كلا التقديرين لايجوز الامتناع عن قبوله لان الامتناع عنه بلا رضى الطرف المقابل ينافي سلطنة المشتري على ذمته وعن عهدته عن العين الخارجية المملوكة للبايع فاذا لايرضى ببقاء الثمن الكلي في ذمته أولا يرضى ببقاء الثمن الشخصي عنده يكون عدواناً من قبل البايع .

٣) شرط التأجيل ليس معناه تعليق العقد على مجيء الزمان المستقبل فان التعليق يفسد البيع وايضاً يلزم عدم صيرورة المبيع للمشتري ولا يكون معناه تقييد العين بالزمان اذ الاعيان لاتتقيد بالزمان فلا معنى لان يقال : الحنطة المقيدة بيوم فلان أوشهر فلان بل التأجيل عبارة عن اشتراط التأخير .

---

١) البقرة/٢٧٥

. . . .

وفي المقام شبهة وهي : ان مرجع هذا الاشتراط الى أن التأخير يكون حقاً للمشتري وهذا الاشتراط خلاف الشرع اذليس لاحد التأخير في اداء حق الغير ومن ناحية اخرى لايكون دليل الشرط مشرعاً كي يقال: ان الاشتراط يوجب جوازه فما الحيلة وما الوسيلة ؟ ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بالاجماع والتسالم على الجواز مضافاً الى ماورد من النصوص في باب السلم لاحظ ماروواه عبدالله بن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال : يسمى كيلا معلوماً الى اجل معلوم الحديث (١ *) .

وما رواه أبو مريم الانصاري عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أباه لم يكن يرى بأساً بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم (٢ *) .

وما رواه قتيبة الاعشى عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم في أسنان من الغنم معلومة الى اجل معلوم فيعطى الرباع مكان الشيء فقال : أليس تسلم في أسنان معلومة الى اجل معلوم ؟ قلت : بلى قال : لابأس (٣ *) .

ومارواه سماعة قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذى يصنع في البلد الذي انت به قال : نعم اذاكان الى اجل معلوم (٤ *) .

ومـا رواه غياث ابن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قـال أمير المؤمنين عليه السلام لابأس بالسلم كيلا معلوماً الى اجل معلوم ولاتسلمه الى دياس

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب السلف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

ولا الى حصاد (* ١) .

ومارواه سليمان بن خالد في حديث انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يسلم في غير زرع ولانخل قال : يسمى شيئاً الى اجل مسمى (* ٢) .

وما رواه حديد بن حكيم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً فقال : لابأس به (* ٣) .

وما رواه سماعة قال : سألته عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال : نعم اذا كان الى اجل معلوم وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل وعن السلف في الطعام كيلا معلوماً الى اجل معلوم فقال : لابأس به (* ٤) .

حيث ان المستفاد من تلك النصوص جواز التأجيل ويضاف الى ذلك انه لااشكال في جواز الاذن في التأخير فيما يكون الثمن كلياً كما انه لااشكال في جواز الاذن في بقاء العين الشخصية عند المشتري وبعد فرض الجواز يجب العمل بالشرط وليس للمشروط عليه نقضه اذ يجب الوفاء بالشرط وعلى الجملة اذا اذن في البقاء في ضمن العقد بالشرط يلزمه ولايمكنه التخلف .

ويضاف الى ذلك كله ماورد من النص الخاص الدال على جواز النسيئة لاحظ مارواه أحمد بن محمد قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : اني اريد الخروج الى بعض الجبال « الجبل خ ل » فقال : ماللناس بد من أن يضطر بواستنهم هذا فقلت له : جعلت فداك انا اذا بعناهم نسيئة كان أكثر للربح قال : فبعهم بتأخير سنة قلت :

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) نفس المصدر الحديث : ٨

لايجب على المشتري دفعه قبل الاجل وان طالبه به البايع [١] ولكن يجب على البايع اخذه اذا دفعه اليه المشتري قبله الاأن تكون القرينة على كون التأجيل حقاً للبايع ايضاً [٢] ويجب أن يكون الاجل معيناً لايتردد فيه بين الزيادة والنقصان فلوجعل الاجل قدوم زيد أوالدياس أو الحصاد أو جذاذ التمر أو نحو ذلك بطل العقد [٣] ولو كانت معرفة

بتأخير سنتين ؟ قال : نعم قلت : بتأخير ثلاث ؟ قال : لا (١ *) .

ومارواه عماربن موسى عن أبي‌عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال : وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد (٢ *) .

وما رواه احمد بن محمدبن أبي نصرانه قال لابي‌الحسن الرضا عليه‌السلام: ان هذا الجبل فدفتح على الناس منه باب رزق فقال : ان أردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطرب وليس للناس بدمن معاشهم فلا تدع الطلب فقلت : انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبابعهم بتأخير سنة قال : بعهم قلت : سنتين ؟ قال : بعهم قلت : ثلاث سنين ؟ قال لايكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين (٣ *) .

١) كما هو ظاهر اذ المفروض انه يتحقق له بالشرط تسلط على الابقاء ومطالبة البايع لاتؤثر اذقلنا انه يلزمه بالاشتراط ويجب عليه الوفاء وضعاً .

٢) كما سبق فانه ليس لاحد مزاحمة الغير نعم اذاكان الاشتراط على نحويكون للبايع ايضاً حق الا بقاء له أن لايقبل .

٣) ما يمكن أن يذكر في وجهه امور : الاول: الاجماع . وفيه انه هل يمكن

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

الاجل محتاجة الى الحساب مثــل اول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان [١] نعم لو كان الاجل اول الشهر القابل مع التردد فى الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة [٢].

(مسألة ١) : لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلا بأن قال بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين الى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الاظهر [٣].

تحصيل الاجماع الكاشف في المقام مع الاستدلال بالوجوه المذكورة .

الثاني: قياس المقام بالبيع المؤجل فانه يستفاد من جملة من النصوص الواردة في باب السلف جواز تأجيل المبيع (* ١) . وفيه : انه ربما يقال : بأن ملاكات الاحكام مجهولة ولا وجه لقياس المقام بذلك الباب .

الثالث : انه نهى عن بيع الغرر لاحظ ماعن النبي صلى الله عليه وآله : ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً وضعف الروايــة الضعيفة لاينجبر بالعمل مضافاً الى أن الجهل مطلقا لا يستلزم الغرر الذي بمعنى الخطر فالوجوه المذكورة لا تفي باثبات المدعى الا أن يقال : الامر ظاهر عند القوم ولا مجال للنقاش فلاحظ .

١) للغرر .

٢) بلا كلام ولا اشكال فانه لا ريب في اغتفاره والسيرة جارية عليه .

٣) تارة يقع البحث من حيث القاعدة واخرى من حيث المستفاد من النص الخاص فهنا مقامان: أما المقام الاول فنقول: الظاهر ان مقتضى القاعدة هو البطلان

(* ١) لاحظ ص : ١٦١ – ١٦٢

(* ٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

. . . .

اذ البيع على هذا النحو لم يتحقق . وبعبارة واضحة ثالثة بعد ايجاب البايع يقبل المشتري احد الامرين فالظاهر انه لا مانع من الصحة واخرى يقبل الانشاء المردد الصادر عن البايع كما هو ظاهر المتن فمقتضى القاعدة فساده اذ على هذا لم تقع المعاملة على شيء وبعبارة اخرى: البايع ينشيء انشائين ويبيع بيعين ولكن المشتري لا يقبل احدهما فلا يتحقق عقد فلا يتم المعاملة .

وأما المقام الثاني فقد وردت في المقام عدة روايات : منها : ماروواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسية كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال : هو بأقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول : ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي أجله بنسية (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلامجال لملاحظة دلالتها .

ومنها: مارواه محمدبن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال: ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل «واجعل يب» صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة قال : وقال عليه السلام : من ساوم بثمنين أحدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم أحدهما قبل الصفقة (*٢) . والمستفاد من هذه الرواية ان المشتري اذا قبل احد النحوين يصلح البيع ويتم البيع له باقل الثمنين مع الأجل .

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال : ونهى عن بيعين في بيع (* ٣) . وهذه الرواية

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(مسألة ٢) : لايجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره الى اجل (١)

ضعيفة بالحسين بن زيد حيث انه لم يوثق .

ومنها : ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما يضمن (* ١) .

وهذه الرواية تدل على بطلان بيعين في بيع على الاطلاق ونسبة حديث ابن قيس الى هذه الرواية نسبة المقيد الى المطلق والخاص الى العام فبمقتضى القاعدة يقيد المطلق بالمقيد ويخصص العام بالخاص فنلتزم بالصحة في هذا الفرد الخاص .

ومنها : ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلا الى أهل مكة وأمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع (* ٢).

والمراد من هذه الرواية اما النهي عن بيعين في بيع واما أمر آخر فعلى الاول يكون الكلام فيها هو الكلام الذي مر في حديث سليمان بن صالح وعلى الثاني لا ترتبط الرواية بالمقام والله العالم .

١) قال الشيخ الأعظم قدس سره : « لاخلاف ــ على الظاهر من الحدائق ــ المصرح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لأنه ربا لان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض وتأخيره المطالبة الى اجل » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه . ويمكن الاستدلال

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

• • • • • • • • • • • • • •

مضافاً الى ما ذكر من عدم الخلاف في عدم جوازه بوجوه الوجه الأول : ما عن ابن عباس قال : كان الرجل منهم اذا حل دينه علي غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له : زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان بـه فاذا قيل لهم هذا رباقالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به (* ١) فان هذه الرواية تدل بوضوح على حرمة الزيادة لاجل التأخير.

الوجه الثاني : مارواه محمدبن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام والحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول : انقدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته أو يقول انقد لـي بعضاً وامد لك في الاجل فيما بقى عليك قال : لاأرى به بأساً مالم يزدد على رأس ماله شيئاً يقول الله : لكم رؤس أموالكم لاتظلمون ولاتظلمون (* ٢). فان المستفاد من الحديث ان الزيادة للتأجيل حرام .

الوجه الثالث : مارواه اسحاق بن عمار عـن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء مـن ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال : لابأس بذلك « به خ ل » مالم يكن شرطاً (* ٣) فان المستفاد من هذه الرواية ان اعطاء شيء للداين لاجل التأخير في المطالبة مادام لايكون بعنوان الشرط والالزام لابأس به .

---

١) مجمع البيان ج ٢ ص : ٣٨٩

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض الحديث : ٣

وكذا لايجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الاجل [1] ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجـل بنقصان منه على وجـه الصلح أو

الوجه الرابع : النصوص الدالة على جـواز اعمال الحيلة الشرعية لتأجيل الدين لاحظ ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حال عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح أيبيعه لؤلؤاً أوغيرذلك مايسوي مأة درهم بألف درهم ويؤخره ؟ قال : لابأس بذلك وقد فعل ذلـك أبي رضى الله عنه وأمرني أن افعل ذلك في شيء كان عليه (* ١) .

وماروواه محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول أخرني بها وأنا اربحك فأبيعه بجبة « حبة خ ل »تقوم علي بألف درهم بعشرة آلاف درهم أوقال: بعشرين ألفاً واوٌخره بالمال قال:لابأس(*٢).

وماروواه محمد بن اسحاق بن عمار قال : قلت للرضا عليه السلام : الـرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوي مأة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال : لابأس به قد أمرني ابي ففعلت ذلك وزعـم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال : مثل ذلك (* ٣) فان المستفاد من هذه النصرص ان التأجيل مع العوض بهذا النحو وبهذه الحيلة جايز فلو كانت الزيادة جايزة بلا اعمال الحيلة لم يكن وجه لاعمالها .

١) كماهومورد بعض النصوص لاحظ ماروواه محمدبن مسلم والحلبي (*٤)

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) لاحظ ص : ١٦٧

الابراء [١] ويجوز بيع الاكثر المؤجل بالاقل الحال في غير ما يكال ويوزن وأما فيهما فلا يجوز لانه ربا [٢] ولا يجوز في الدين المؤجل أن ينقل بعضه قبل حلول الاجل على أن يؤجل له الباقي الى أجـل آخر [٣].

(مسألة ٣) : اذا اشترى شيئاً نسيئة جاز شرائه منه قبـل حلول الاجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائـداً عليه أو ناقصاً عنه حالاكان البيع الثاني أو مؤجلا [٤] نعم اذا اشترط البايع على المشتري في البيع الاول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشتري على البايع في البيع الاول أن يشتريه منه بأكثر

---

١) كماهو مقتضى القاعدة الاولية ويدل عليه حديث محمدبن مسلم والحلبي.

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز للزوم الرباكما في المتن .

٣) لاأدرى ماالوجه فـي عدم الجواز مع التصريح بعـدم البأس في حديث محمد بن مسلم والحلبي .

٤) لعدم دليل على المنع ومقتضى ادلة صحة البيع جوازه بل يدل على الجواز بعض النصوص الخاصة لاحظ مارواه بشاربن يسار قـال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال : نعم لابأس به فقلت له : اشتري متاعي ؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك (١*).

---

١) الوسائل الباب ٥ من ابواب أحكام العقود الحديث : ٣

مما اشتراه به فان المشهور فيه البطلان وهو الاظهر [١].

الحاق في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية:

التعامل بين البايع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البايع السلعة واخرى لايكون كذلك والثاني يسمى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف والاول تارة يكون بزيادة على رأس المال واخرى بنقيصة عنه وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة والاول يسمى مرابحة والثاني مواضعه والثالث يسمى تولية [٢].

---

١) في المقام حدثيان : احدهما : مارواه الحسين بن المنذر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشتري له المتاع مرابحة ثم أبيعه أياه ثم اشتريه منه مكاني قال : اذاكان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشترفلابأس فقلت : ان أهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون : ان جاء به بعد أشهر صلح قال : انما هذا تقديم وتاخيرفلابأس (*١) وهذه الرواية ضفيفة بالحسين بن المنذرحيث انه لم يوتق .

ثانيها: مارواه علي بن جعفر(*٢) وهذه الروايةتامة سنداً وحيثان عدمالبأس علق في كلامه عليهالسلام علىعدم الاشتراط يستفاد فساداليبع معه ولكن الظاهرمن الرواية صورة الاشتراط منقبلالبايع فلا وجه لتسرية الحكم اليجانب المشتري كما في المتن والله العالم .

٢) قالفيالحدائق في مقام بيانأقسام البيع بالنسبة اليالاخباربالثمن وعدمه: «لايخلوعن اقسام اربعة : لانه اما أن يخبر بالثمن أولا الثاني المساومة والاول

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) لاحظ ص : ١٣٠

(مسألة ١) : لابد في جميع الاقسام الثلاثة مـن ذكر الثمن تفصيلا [١] فلو قال : بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهـم أو بنقيصة درهم أو بلا زيادة ولانقيصة لم يصح حتى يقول بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلا أو نقيصة أو بلا زيادة ولا نقيصة [٢].

(مسألة ٢) : اذا قال البايع : بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربح في كل عشرة فان عرف المشتري ان الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع بل الظاهر الصحة اذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع ويعرفه بعد الحساب وكذلك الحكم في المواضعة كما اذا قال : بعتك بمائة

اما يبيعه برأس ماله أوبزيادة عليه اوبنقيصة عنه والاول التـولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة » الى آخره .

١) والدليل عليه مارواه اسماعيل بن عبدالخالق قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام انـا نبعث بالدراهم لها صرف الى الأهواز فيشترى لنا به المتاع ثم نلبث فاذا باعه وضـع عليه صرف فاذا بعناه كان علينا أن نذكرله صـرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك ؟ فقال : لابل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا بأس (* ١) .

٢) فان المستفاد من روايه اسماعيل انه لابد من الذ كرمضافاً الى انه لـو لم يذكر يلزم الغرر الذي بنوا على بطلان البيـع بلزومه .

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب أحكام العقود

درهم مع خسران درهم في كل عشرة [١].

(مسألة ٣) : اذاكان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البايع مرابحة أن يخبر الاجل فان اخفى تخير المشتري بين الرد والامساك بالثمن [٢].

(مسألة ٤) : اذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع افرادها مرابحة بالتقويم الا بعد الاعلام [٣]

---

١) للا طلاق المنعقد في حديث اسماعيل فان مقتضى اطلاقه هو الجواز مع ذكر راس المال والربح هذا فيما لايكون فيه غرر واما معه فعلى القول ببطلان بيع الغرر يشكل الالتزام بالصحة لمانعية الغرر عن صحة البيع والجواز المستفاد من حديث اسماعيل ناظر الى هذه المرابحة المذكورة في كلام الرواي في الحديث لاالصحة على الاطلاق من جميع الجهات .

٢) الظاهر ان الوجه فيه : ان للاجل قسطاً من الثمن فاذا أخفى الاجل لم يبع مرابحة فللمشتري الفسخ لانه خلاف الشرط الضمني والظاهر من حديث اسماعيل بن عبدالخالق بطلان البيع والله العالم .

٣) لحديث اسماعيل بن عبدالخالق فان المستفاد منه اشتراط بيع المرابحة ببيان الثمن ولحديث محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوباً ثوباً قال : لاحتى يبين له انه انما قومه (* ١) .

وحديث أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعاً

---

١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

(مسألة ٥) : اذا تبين كذب البايع في اخباره برأس المال كما اذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخير المشتري بين فسخ البيع وامضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة[1].

(مسألة ٦) : اذا اشترى سلعة بثمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الاخبار بذلك[2] أما اذا عمل في السلعة عملا فان كان باجرة جاز ضم الاجرة الى رأس المال فاذا كانت الاجرة عشرة جاز له أن يقول : بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربح كذا[3] وان كان العمل بنفسه وكان له

ايبيعه مرابحة ؟ قال: لاحتى يبين له انما قومه (* ١) مضافاً الى دعوى الاجماع على الحكم .

١) هذا هو المشهور بين القوم على ما في الحدائق وتقريب الصحة مع الخياران التراضي بين البايع والمشتري وقع على هذا المقدار من الثمن فيصح البيع وأما الخيار فلاجل كذب البايع واشتراط الخيار الضمني ولكن الذي يختلج بالبال أن يقال ان مقتضى حديث اسماعيل بن عبدالخالق بطلان البيع فلاحظ .

٢) كما هو ظاهر واضح ولااشكال فيه .

٣) بتقريب: ان رأس ماله في العين المذكورة الثمن والعشرة الزايدة فيصح القول المذكور ولاموجب للفساد ولاللخيار .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

اجرة لم يجزله أن يضم الاجرة الى رأس المال بل يقول : رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا [١] واذا اشترى معيباً فرجع على البايع بالارش كان الثمن ما بقى بعد الارش [٢] ولو اسقط البايع بعض الثمن تفضلا منه أو مجازاة على الاحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد [٣].

الفصل التاسع الربا

وهو قسمان : الاول : ما يكون في المعاملة [٤]

---

١) اذ المفروض ان العمل عمل نفسه فلايكون رأس المال الا مائة وأما مع بيان رأس المال والتصريح بعمله فيه فلاوجه للفساد كما هو ظاهر .

٢) لان الثمن في الحقيقة المقدار الباقي بعد الارش فلابد من اخراج الارش .

٣) اذ الاسقاط لا يوجب تغييراً في الثمن كما لو وهبه شيئاً آخر فهل يتوهم ارتباطه بالثمن .

٤) وهو المبحوث عنه في المقام ولا اشكال في حرمته وادعى في الجواهر ان حرمته بالكتاب لاحظ قوله تعالى: « الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربوا وأحل الله البيع وحرم الربوا فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربوا ويربي الصدقات والله لايحب كل كفار اثيم (*١) » .

---

١) البقرة/ ٢٧٤

. . . .

وقوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربوا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون » (* ١) والسنة لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : درهم ربا « عندالله يب ية » اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم (* ٢) .

وما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال: اخبث المكاسب كسب الربا (* ٣) ولاحظ بقية الروايات في الباب : ١ من أبواب الربا من الوسائل . وباجماع المؤمنين بل المسلمين ثم قال: «بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين» .

وفي المقام شبهة وهي : ان المستفاد من الاية الكريمة حرمة الزيادة فلاتكون المعاملة باطلة بل الزيادة حرام تكليفاً. ويذب الاشكال المذكور مضافاً الى التسالم على بطلان بيع الربوي انه لا كلام في حرمة الزيادة وعدم صيرورتها ملكاً لمن يأخذها فلايصح البيع بالنسبة اليها وعدم الصحة بالنسبة اليها يستلزم البطلان على الاطلاق لان المفروض ان المقصود لم يقع وغير المقصود لامقتضى لصحته ولايقاس المقام بالعقد الواقع على الشاة والخنزير اذ المفروض وقوع مقدار من الثمن مقابل الشاة ومقدار منه في مقابل الخنزير فالبطلان بالنسبة الى الخنزير لا يستلزم البطلان بالنسبة الى الشاة اضف الى ذلك ان وحدة السياق تقتضي الحرمة الوضعية فان قوله تعالى : «احل الله البيع» (* ٤) ارشاد الى الصحة الوضعية فبمقتضى وحدة السياق يكون المراد من قوله تعالى : « وحرم الربوا » (* ٥) الفساد الوضعي

---

١) آل عمران/١٢٩

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الربا الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤و٥) البقرة/٢٧٤

الثاني : ما يكون في القرض ويـأتي حكمه في كتاب القرض ان شاء الله تعالى [١]

أما الاول : فهو بيع احـد المثلين بالاخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع من من الحنطة بمنين أو من من الحنطة بمن ودرهم [٢] أو زيادة حكمية كبيع من من حنطة نقداً بمن من حنطة نسيئة [٣]

فالنتيجة ان البيع الربوي فاسد وضعاً .

١) ونتعرض لشرح كلامه هناك ان شاءالله تعالى فانتظر .

٢) قال في الجواهر: « وكيف كان فهو اى الربا يثبت في البيع بلاخلاف بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين: احدهما: اتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبر ان بالكيل والوزن » انتهى .

٣) ما يمكن أن يستدل به على المدعى امور: منها: الاجماع. وفيه ان تحقق الاجماع اول الكلام فان السيد اليزدي قدس سره أفاد: بأنه عن الاردبيلي قدس سره عدم الربا في الزيادة الحكمية وعلى فرض تحقق الاجماع وحصوله يحتمل كونه مدركياً .

ومنها : ما رواه خالد بن الحجاج قال : سألته عن الرجل كانت لي عليه مأة درهم عدداً قضانيها مأة وزناً قال : لا بأس ما لم يشترط وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث ان الربا من قبل الشروط . وفيه ان السند ضعيف فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالته .

ومنها: ان المستفاد من الدليل اشتراط المثلية في الاجناس الربوية لاحظ ماروواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال: يا عمر قد أحل الله

---

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب الصرف الحديث : ١

وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات ؟ قولان والاظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين سواء أكانت بعنوان البيع أم بعنوان الصلح مثل صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي [1]

البيع وحرم الربا بع واربح ولاتربه قلت: وما الربا؟ قال : دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل (* ١) .

ومـا رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الفضة بالفضة مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولانقصان الزايد والمستزيد في النار (* ٢).

وما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثل بمثل لا بأس به (* ٣) .

فان المستفاد من هذه الروايات اشتراط المماثلة وبالشرط لا تتحقق المماثلة فتبطل المعاملة. والانصاف: ان الجزم بهذا التقريب مشكل فان الظاهر منها اشتراط المماثلة في العوضين بأن لا يكون احدهما أزيد عن الاخر وهذا العنوان لا يزول بالاشتراط وان ابيت فلا اقل من الاجمال فالادلة الاولية الدالة على الصحة محكمة .

١) قال السيد اليزدي قدس سره : « الاقوى ما هو المشهور من جريان الربا في غير البيع من المعاوضات خلافاً للحلي والعلامة فخصاه بالبيع والقرض » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه ولا يبعد أن يكون الامر كذلك بمقتضى جملة من النصوص:

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الصرف الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث : ٤

. . . .

منها : ما رواه الحلبي (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية اشتراط أن يكون الفضة في مقابلها مثلا بمثل ومقتضى اطلاق الرواية عدم اختصاص الحكم في الذهب .

ومنها: ماروواه أبوبصيروغيره عن أبيعبدالله عليه‌السلام قال: الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر (* ٢) فان المستفاد من الرواية ان الحنطة فيمقابل الشعير بلازيادة احدهما علىالاخر. ومنها :ما رواه زرارة (* ٣) والتقريب هو التقريب .

ومنها : جملة اخرى من الروايات لاحظ ماروواه عبدالرحمن بنأبيعبدالله قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال : ان الشعير من الحنطة (* ٤) .

وما رواه صفوان عنرجل من أصحابه عن أبيعبدالله عليه‌السلام قال: الحنطة والدقيق لابأس به رأساً برأس (* ٥) .

وما رواه أبوبصيرقال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عنالحنطة بالدقيق فقال: اذا كان سواء فلابأس والا فلا (* ٦) .

وما رواه سيف‌التمارقال:قلت لابيبصير: احب أن تسأل أباعبدالله عليه‌السلام

---

١) لاحظ ص : ١٧٧

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٣

٣) لاحظ ص : ١٧٧

٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٢

٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث : ٥

٦) نفس المصدر الحديث : ٦

أما اذا لم تكن المعاوضة بين العينين كالصلح في مثل صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة وكالابراء في مثل ابرأتك على الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي ونحوها فالظاهر الصحة [١].

عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال : فسأله أبو بصير عن ذلك فقال : هذا مكروه فقال أبو بصير ولم يكره ؟ فقال : ان علي بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقاً من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة أدونهما ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال (* ١).

وما رواه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقاً من تمر خيبر بوسقين من تمر المدينة لان تمر خيبر أجودهما (* ٢).

وما رواه ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر (* ٣) وما رواه محمد ابن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة أجودهما (* ٤) فالنتيجة ان الحكم عام كما في المتن والله العالم .

١) لخروج الفرض عن موضوع نصوص المنع فان المنهي عنه المقابلة بين الزائد والناقص في الاجناس الربوية وفي المقام لا يكون كذلك كما هو ظاهر .

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

يشترط في تحقق الربا في المعاملة امران : الاول : اتحاد الجنس والذات عرفا [1] .

---

١) بلا اشكال ولا كلام عندهم وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ ماروا‌ه الحلبي (*١) وما رواه الوليد بن صبيح قال: سمعت أباعبدالله عليه‌السلام يقول : الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هوالربا المنكر (* ٢) .

وما رواه محمد عن أبي‌جعفر عليه‌السلام انه قال : في الورق بالورق وزناً بوزن والذهب بالذهب وزناً بوزن (* ٣) .

وما رواه محمدبن‌قيس عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال: لاتبيعوا درهمين بدرهم قال : ومنع التصريف وقال : من كانت عنده دراهم فسول فليبعهن بأثمانهن بما شاء من المتاع (* ٤) .

وما رواه الحسين‌بن زيد عن جعفربن‌محمد عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي‌صلى‌الله عليه وآله وسلم قال: ونهى عن بيع الذهب بالذهب زيادة الا وزناً بوزن (* ٥) .

وما رواه اسحاق‌بن‌عمارقال: قلت لابي‌عبدالله عليه‌السلام : الدرهم بالدرهم والرصاص فقال : الرصاص باطل (* ٦) .

---

١) لاحظ ص : ١٧٧
٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث : ٢
٣) نفس المصدر الحديث : ٣
٤) نفس المصدر الحديث : ٤
٥) نفس المصدر الحديث : ٥
٦) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلايكون عنده مايتم له ماباعه فيقول له : خذ مني مكان كل نفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفى مانقص من الكيل قال: لا يصلح لان أصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدراهم بحساب ماينقص من الكيل (* ١) .

ومـا رواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله (* ٢) وما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قـال : قال : لا يباع مختومان مـن شعير بمختوم من حنطة ولا يباع الا مثلا «مثل» بمثل والتمر « والثمن خ ل » مثل ذلك قال : وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلايجده صاحبها الا شعيراً أيصلح له أن يأخذ اثنين بواحدة ؟ قال: انما أصلهما واحد وكان علي عليه السلام يعد الشعير بالحنطة (* ٣) .

ومارواه محمدبن مسلم في حديث قال : اذا اختلف الشيئان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد (* ٤) .

ومارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ماكان من طعام مختلف أومتاع أوشي من الاشياء يتفاضل فلابأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فأما نظرة فلايصلح(*٥).

ومارواه سماعة عـن أبي عبدالله عليه السلام قال المختلف مثلان بمثل يـداً بيد لابأس (* ٦) .

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ١

٢) لاحظ ص : ١٧٨

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٤

٤) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث : ١

٥و٦) نفس المصدر الحديث : ٢ و٩

. . . .

ومارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل اشترى سمناً ففضل له فضل أيحل له أن يأخذ مكانه رطلا اورطلين زيت ؟ قال اذا اختلفا وتراضيا فلا بأس (* ١) .

ومارواه سماعة قال : سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال : لايصلح شيء منه اثنان بواحد الا أن يصرفه نوعاً الى نوع آخر فاذا صرفته فلا بأس اثنين بواحد واكثر « من ذلك يه » (* ٢) .

ومارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : الكيل يجري مجرى واحد قال : ويكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع حنطة بصاعين تمر وصاع تمر بصاعين زبيب اذا اختلف هذا والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد وقال : لابأس بمعاوضة المتاع مالم يكن كيلا أولا وزناً« كيل اووزن خ ل » (* ٣) .

وما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال : يد بيد لابأس (* ٤) .

ومارواه منصور بن حازم عن أبى عبدالله عليه السلام قال : سألته عن البيضة بالبيضتين قال : لابأس به والثوب بالثوبين قال : لابأس به والفرس بالفرسين

---

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

وان اختلفت الصفات فلا يجوز بيع من-من الحنطة الجيدة بمنين من الرديئة ولا بيع من من الارز الجيد كالعنبر بمنين منه أو من الرديء كالحويزاوي [1] أما اذا اخلتفت الذات فلاباس كبيع من من الحنطة بمنين من الارز [2] .

فقال: لابأس به ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لايكال ولايوزن فلا بأس به اثنين بواحد (* ١) .

والمراد بالجنس النوع المنطقي الذي هو جنس عرفي لغوي وضابطه أن يكون له اسم خاص ولم يكن تحته قدر مشترك يسمى باسم خاص كالحنطة والتمر والزبيب والذهب والفضة ونحوها ممايكون الاقدار المشتركة التي تحتها اصنافاً لها وليس لها اسم خاص بل تذكر مع الوصف فيقال : الحنطة الحمراء أو الصفراء او الجيدة أو الرديئة أو نحو ذلك وكذلك في بقية المذكورات وعلى ما ذكر فمثل الطعام والحب ونحوهما مما يكون تحته اقدار مشتركة كالحنطة والشعير والماش والعدس لاتعد جنساً واحداً فلا يكون مثل الحنطة والماش من جنس واحد .

١) لاطلاق النصوص الواردة في المقام فان مقتضى اطلاق النهى عن الزيادة في المماثل عدم الفرق في الخصوصيات كالجودة والردائة ويدل على المدعى جملة من النصوص : لاحظ أحاديث سيف التمار وعبدالله بن سنان وابن مسكان ومحمد ابن قيس (* ٢) .

٢) كما هو ظاهر اذ المفروض اختلاف الجنس .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث : ٣

٢) لاحظ ص : ١٧٨و١٧٩

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل او الموزون [1]. فان كان مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس فيجوز بيع بيضة

---

١) بلا كلام وتدل عليه جملة من النصوص لاحظ مارواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايكون الربا الافيما يكال أويوزن (* ١) ومـا رواه عمربن يزيد (* ٢) .

ومارواه عبيدبن زرارة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لايـكون الربا الافيما يكال أويوزن (* ٣) .

ومارواه أبو الربيع الشامي قال : كره أبوعبدالله عليه السلام قفيرلوز بقفيزين لوز وقفيزاً من تمر بقفيزين من تمر (* ٤) .

ومارواه منصورقال : سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال: لابأس ما لم يكن كيلا أووزناً (* ٥) .

واماكون الميزان في المكيل والموزون بزمان النبي صلى الله عليه وآله فلا دليل عليه والاجماع المدعى في المقام لايكون حجة فانه قدثبت في محله انه لااعتبار بالاجماع المنقول وعلى الجملة الظاهر من الادلة ان حرمة الربا كبقية الاحكام رتبت على المكيل والموزون على نحو القضية الحقيقية ففي كل مورد وفي كل زمان تحقق الموضوع يترتب عليه حكمه ولاخصوصية لزمان النبي الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم .

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث : ١

٢) لاحظ ص : ١٧٦

٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

ببيضتين وجوزة بجوزتين [١] .

(مسألة ١) : الحنطة والشعير في باب الربا جنس واحد فلايباع من من حنطة بمنين من الشعير [٢] وان كانا في باب الزكاة جنسين فلايضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب فلو كان عنده نصف

---

١) لعدم دخوله في موضوع الحرمة فلا وجه لها .

٢) لجملة من النصوص لاحظ احاديث هشام وعبدالرحمن وأبي بصير والحلبي (* ١) .

ومارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ولايصلح الشعير بالحنطة الاواحد بواحد (* ٢) .

وماروا سماعة قال: سألته عن الحنطة والشعير فقال : اذاكانا سواء فلابأس قال: وسألته عن الحنطة والدقيق « بالدقيق خ ل » فقال : اذاكانا سواء فلابأس(* ٣).

وماروا الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : لايصلح الحنطة والشعير الاواحداً بواحد وقال : الكيل يجري مجرى واحداً (* ٤) .

وماروا محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام : لاتبع الحنطة بالشعير الايداً بيد ولاتبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من شعير الحديث (* ٥) .

---

١) لاحظ ص : ١٨١ و١٧٨

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) نفس المصدر الحديث : ٨

نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة [1] والظاهر ان العلس ليس من جنس الحنطة والسلت ليس من جنس الشعير [2].

(مسألة ٢) : اللحوم والالبان والادهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع حقة من لحم الغنم بحقتين من لحم البقر وكذا الحكم في لبن الغنم بلبن البقر فانه يجوز بيعهما مع التفاضل [3].

(مسألة ٣) : التمر بانواعه جنس واحد [4] والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة والارز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد

---

١) والوجه فيه انه لااشكال في عدم اتحادهما جنساً فعدم الاحتساب في باب الزكاة على طبق القاعدة الاولية وانما خرجنا عن القاعدة في المقام للنصوص الخاصة.

٢) أما على تقدير صحة السلب فالامر ظاهر وأما مع الشك في الصدق فايضاً لايلحقان بهما حكماً لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم الصدق بالاستصحاب بناءاً على مابنينا عليه من جريانه في الشبهات المفهومية .

٣) قال في الجواهر : « واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف اسماء الحيوان بلاخلاف بل في التذكرة الاجماع عليه والاشتراك في اسم اللحم لايقتضي الاتحاد كالاشتراك في اسم الحيوان » .

والامر كما أفاده وبعبارة اخرى: مجرد اشتراك جنسين تحت جامع واحد وعنوان فارد لايوجب كونهما من جنس واحد والا يلزم اتحاد جميع الأجناس لاشتراكها في عنوان الشيء وهو كما ترى فالميزان ماتقدم في بيان وحدة الجنس وتعدده .

٤) فان كل واحد من أفراده مصداق للتمر وانما الاختلاف في الخصوصيات فانه تارة يوصف بالرطب واخرى باليابس وثالثة باضافته الى نخل خاص وهكذا.

جنس[1] والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه[2] .

(مسألة ٤) الضأن والمعز جنس واحد[3] والبقر والجاموس جنس واحد[4] والابل العراب والبخاتي جنس واحد[5] والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره فالعصفور غير الحمام وكل مايختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاختة والحمام المتعارف جنسان[6] والسمك جنس واحد على قول واجناس على قول آخر وهو أقوى[7] .

---

١) فان كل واحد منها له عنوان خاص ولا اشتراك بينها الا العنوان الجامع العام الذي يجمع المختلفات والمتشتات .

٢) الامر فيها كما في الحبوب طابق النعل بالنعل .

٣) الامر كما أفاده والعرف ببابك قال في الجواهر في هذا المقام : «بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكى الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الغنم الظاهر في أنه اسم للنوع الذي لايقدح في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالانسان» .

٤) قال في الجواهر في شرح قول المصنف في هذا المقام : « اجماعاً في المحكي عن الغنية والتذكرة مؤيداً بماتقدم في باب الزكاة لدخولهما تحت لفظ البقر لغة » الي آخر كلامه .

٥) قال في الجواهر : «بلا خلاف أيضاً والاجماع في محكي الكتابين عليه نحو ما عرفت » انتهى .

٦) الامر كما أفاده فان هذا هو الميزان في الاتحاد والتعدد .

٧) الانصاف ان الجزم باحد الطرفين مشكل اذ السموك بجميعها داخلة تحت

(مسألة ٥) : الوحشي من كل حيوان مخالف للاهلي فالبقر الاهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما وكذا الحمار الاهلي والوحشي والغنم الاهلي والوحشي [1].

(مسألة ٦) : كل اصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن وكالبسر والرطب والتمر والدبس [2].

عنوان السمك كما ان جميع أقسام التمر داخل تحت عنوان التمر ومن ناحية اخرى السمك له أنواع خاصة يغاير كل منها الأنواع الاخر واذا وصلت النوبة الى الشك يشكل الجزم بالحكم لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهه المصداقية .

١) الانصاف انه لافرق بينهما من حيث كونهما داخلين تحت مفهوم واحد وهو الضابط الكلي كما تقدم فان لم يتم اجماع تعبدي على الحكم يشكل الالتزام بالجواز وطريق الاحتياط ظاهر.

٢) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له ماتقول في البسر بالسويق ؟ فقال : مثلا بمثل لابأس ؟ قلت : انه يكون له ريع « أو أي خل » انه يكون له فضل فقال : أليس له مؤنة ؟ فقلت : بلى قال : هذا بذا وقال : اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل يداً بيد (*١) ومارواه صفوان (*٢) ومارواه زرارة (*٣) .

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث ١

٢) لاحظ ص : ١٧٨

٣) لاحظ ص : ١٧٧

(مسألة ٧) : اذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع اصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فانه يجوز بيعها به مع التفاضل وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما[1]

وماروواه محمد بن مسلم وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والسويق بالسويق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا بأس به (*١) وماروواه سماعة (* ٢) وماروواه علي بن ابراهيم مرسلا (* ٣) .

ويمكن الاستدلال بماورد في بعض النصوص الدالة على اتحاد الحنطة والشعير من حيث الحكم لاحظ ماروواه هشام وعبدالرحمن (* ٤) فان عموم التعليل يقتضي عموم الحكم والعمدة الوجه الأخير اذ الاجماع مخدوش اولا فعن الاردبيلي الحذشة في هذه الكلية وثانياً على فرض تحققه يمكن أن يكون مدركياً فلا يكون كاشفاً تعبدياً عن رأى المعصوم عليه السلام واما النصوص الدالة على وحدة الحكم في جملة من الموارد فلا أثر لها للحكم الكلى لانها واردة في تلك الموارد فقط والكلية تحتاج الى الدليل وأما مرسل علي بن ابراهيم (* ٥) فغير معتبر لارساله وكون المرسل مثله لايفيد كمـا حققناه في محله فليس الاعموم التعليل المقتضي لتسرية الحكم والله العالم .

١) فان الحكم تابع لموضوعه وبعبارة اخرى : كل موضوع شرط بالنسبة الى

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ١٨٥

٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث : ١٢

٤) لاحظ ص : ١٨١

٥) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث : ١٢

(مسألة ٨) : اذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلا وفي حال اخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلا في الحال الاولى وجاز في الحال الثانية [1] .

(مسألة ٩) : الاحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه بل بغير جنسه ايضاً كبيع لحم الغنم ببقرة وان كان الاظهر الجواز في الجميع [2] .

(مسألة ١٠) : اذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلا [3] ولا يجوز

حكمه المترتب عليه ومع فرض تحقق الشرط يتحقق المشروط .

١) الكلام فيه هو الكلام فان الاحكام الشرعية مترتبة على موضوعاتها ففي كل زمان تحقق الموضوع يترتب عليه حكمه .

٢) والمدرك في هذا الحكم ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان (* ١) .

والظاهر من الرواية الحكم التكليفي ان قلت : المذكور في الرواية عنوان الكراهة وهذا العنوان اعم من الحرمة قلت: الامر وان كان كما ذكرت لكن قد ذكر في بعض الروايات ان علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال لاحظ ما رواه سيف التمار (* ٢) فالنتيجة انه يشكل الجزم بالجواز والاحتياط طريق النجاة .

٣) كما هو ظاهر اذ لا موجب لعدم الجواز.

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الربا

٢) لاحظ ص : ١٧٨

متفاضلا[١] وأما بيع الرطب منه بالجفاف متماثلا ففيه اشكال[٢] والاظهر الجواز على كراهة[٣].

---

١) لحرمة الربا.

٢) منشأ الاشكال عدم التماثل في المقدار فان الجاف أزيد.

٣) لانه يصدق التماثل في الوزن وبعبارة اخرى: الرطوبة الموجودة في الرطب ليست خارجة ولا تحسب اجنبياً عنها وعلى الجملة يصدق بيع احد المصداقين بالمصداق الاخر بلا تفاضل فيجوز هذا بحسب القاعدة الاولية وأما بحسب النصوص الخاصة فالروايات مختلفة في المقام فمنها ما يدل على عدم الجواز لاحظ ما رواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: لايصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث (* ١).

وما رواه داود الابزاري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لايصلح التمر بالرطب ان التمر يابس والرطب رطب (* ٢).

وما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لايصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص (* ٣).

وفي قبالها ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه سماعة قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب قال: لا يصلح الا مثلا بمثل قال: والتمر والرطب بالرطب مثلا بمثل (* ٤).

فان مقتضى هذه الرواية الجواز والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب الربا الحديث: ١

٢) نفس المصدر الحديث: ٧

٣) نفس المصدر الحديث: ٦

٤) نفس المصدر الحديث: ٣

ولا يجوز بيعه متفاضلا حتى بمقدار الزيادة بحيث اذا جف يساوي الجفاف [١] .

(مسألة ١١) : اذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلا أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكم نفسه وجاز بيعه متفاضلا في الاول ولا يجوز في الثاني [٢] وأما اذا كان مكيلا أو موزوناً في غالب البلاد فالاحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلا مطلقاً [٣] .

الكتاب فان مقتضى اطلاق قوله تعالى : « احل الله البيع » (* ١) هو الجواز ويمكن أن يقال: ان مقتضى رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان أمير المؤمنين عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من أجل ان التمر ييبس فينقص من كيله (* ٢) ، حرمته تكليفاً فان المستفاد من هذه الرواية ان علياً عليه السلام كره أن يباع التمر بالرطب ومن ناحية اخرى لم يكن عليه السلام يكره الحلال والله العالم .

١) للربا ولحديث سماعة المتقدم ذكره آنفاً .

٢) لتبعية الحكم لموضوعه ففي كل مكان يترتب الحكم المترتب على ذلك الموضوع. وبعبارة واضحة الاحكام الشرعية مجعولات على موضوعاتها على نحو القضية الحقيقية فالنتيجة اختلاف الحكم مع اختلاف الموضوع .

٣) الظاهر ان الوجه انه في مفروض الكلام يصدق ان الشيء الفلاني من المكيلات أو من الموزونات وعلى هذا لا يجوز التفاضل فيه حتى بالنسبة الى ذلك المكان الذي يباع فيه جزافاً والحق أن يقال : انه لو احرز كون شيء داخلا في

---

١) البقرة / ٢٧٥

٢) المصدر السابق الحديث : ٢

(مسألة ١٢) : يتخلص من الربا بضم غير الجنس الى الطرف الناقص بأن يبيع مناً من الحنطة ودرهماً بمنين من الحنطة وبضم غير الجنس الى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين ومنين من حنطة بدرهم ومن منها [1] .

موضوع المكيل أو الموزون يترتب عليه حكم الجنس الربوي وان احرز عدمه فلا يترتب وان شك يمكن احراز عدمه باستصحاب العدم الازلي والله العالم .

١) نقل عليه الاتفاق والاجماع وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه عبدالرحمان بن الحجاج قال : سألته عن الصرف فقلت له : الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية فقال: وما الرفقة ؟ فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فاذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية فقال : لا خير في هذا فلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها فقلت له : أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم فقال : لا بأس بذلك ان أبي كان أجرأ على أهل المدينة مني فكان يقول : هذا فيقولون : انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال (* ١) .

ومنها: ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان محمد بن المنكدر يقول لابي عبد الله عليه السلام يا أبا جعفر رحمك الله والله انا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الصرف الحديث : ١

(مسألة ١٣) : المشهور على أنه لا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل[1]

وماهذا الافرار فكان أبي يقول : صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق (* ١) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال: سألته عن رجل يأتي بالدراهم الى الصير في فيقول له : آخذ منك المأة بمأة وعشرين أو بمأة وخمسة حتى يراوضه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة ديناراً أوذهباً قال له : قد زادتك البيع وانما ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح أو لم يقل ذلك وجعل ذهباً مكان الدراهم فقال: اذا كان آخر البيع على الحلال فلابأس بذلك قلت فان جعل مكان الذهب فلوساً قال : ما أدري ما الفلوس (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما فقال: اذا كان بينهما خامس أوذهب فلابأس (* ٣) .

ومنها : ماروا ه الحسن بن صدقة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قلت له: جعلت فداك اني أدخل المعادن وأبيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم قال : لابأس به قلت : وأنا أصرف الدراهم بالدراهم واصير الغلة وضحاً واصير الوضح غلة قال : اذا كان فيها ذهب فلا بأس قال : فحكيت ذلك لعمار بن موسى الساباطي فقال لي :كذا قال لي أبوه ثم قال لي : الدنانير أين تكون ؟ قلت : لا أدري قال عمار : قال لي أبوعبدالله عليه السلام : يكون مع الذي ينقص (* ٤) .

١) مايمكن أن يستدل به على المدعى جملة من النصوص منها: ما رواه عمرو

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الربا الحديث : ١

وكذا بين الرجل وزوجته[١] وبين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الزيادة ولكنه مشكل والاحوط وجوباً تركه[٢] نعم يجوز اخذ الربا

ابن جميع عن ابي‌عبدالله عليه السلام قال : قال اميرالمؤمنين عليه السلام : ليس بين الرجل وولده رباً وليس بين السيد وعبده ربا (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بمعاذ بن ثابت بل وبغيره ايضاً ظاهراً .

ومنها: ما رواه زرارة عن ابي‌جعفر عليه‌السلام قال : ليس بين الرجل وولده وبينه وبين‌عبده ولابين‌اهله رباً انما الربافيما بينك‌وبين مالا تملك‌قلت:فالمشركون بيني وبينهم ربا ؟ قال : نعم قلت: فانهم مما ليك فقال : انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك‌ليس مثل عبدك وعبد غيرك (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بالضرير .

ومثلها في الضعف حديث زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي‌جعفر عليه السلام مثله الاانه قال : لان عبدك ليس عبدغيرك (* ٣) وعمل المشهور بهذه الروايات على تقدير تحققه لاأثر له .

١) ويدل‌عليه‌ماروا‌ه‌زرارة والحديث ضعيف‌بالضريرويدل‌عليه مرسل‌الصدوق قال : تال الصادق عليه السلام : ليس بين المسلم وبين الذمي ربـاً ولابين المرأة وبين زوجها رباً (* ٤) والمرسل لااعتباربه .

٢) لاحظ ماروا‌ه عمروبن‌جميع عن‌أبي‌عبدالله عليه السلام قال: قال رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله وسلم : ليس‌بيننا وبين أهل‌حربنا رباً نأخذ منهم‌ألف‌ألف‌درهم

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

من الحربى بعد وقوع المعاملة من باب الاستنقاذ [١] .

(مسألة ١٤) : الاظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمى [٢] ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز اخذ الربا منه [٣] من جهة قاعدة الالزام [٤] .

بدرهم ونأخذ منهم ولانعطيهم (* ١) وقد مرضعف الرواية .

١) لااشكال في جواز الاخذ من باب الاستنقاذ لكن الظاهر من كلام الماتن جوازالعقد الربوي مع الحربي ومقتضى ادلة حرمة المعاملة الربوية تكليفاً حرمتها.

٢) يدل على الجواز مرسل الصدوق (* ٢) والمرسل لااعتبار به وماذكرناه في الحربي جارفي المقام ايضاً اى لايجوز المعاملة الربوية مع الذمي .

٣) فما دام لم تقع المعاملة لايجوز لعدم موضوع للقاعدة وبعبارة اخرى : يتوقف انطباق القاعدة على تحقق المعاملة وتحققها حرام تكليفاً .

٤) الظاهران مدرك القاعدة أمران : احدهما : الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر ثانيهما : النصوص فلابد من ملاحظتها سنداً ودلالة كي نرى هل يمكن الالتزام بها ؟ فنقول : من تلك الروايات مارواه علي بن أبي حمزة انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال : الزموهم من ذلك ما ألزموه انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني وبالارسال .

ومنها : مارواه جعفر بن سماعة انه سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ١٩٥

٣) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٥

. . . .

ان أتزوجها ؟ فقال : نعم فقلت له : ألست تعلم ان علي بن حنظلة روى : اياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فانهن ذوات أزواج ؟ فقال : يابني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس روى عن أبي الحسن عليه السلام انه قال: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلابأس بذلك (*١) وهذه الرواية ضعيفة بجعفر بن سماعة مضافاً الى انه لاتستفاد من الرواية القاعدة السارية في جميع الموارد بل تختص بالعامة والكلام في المقام في أهل الذمة .

ومنها : مارواه عبدالله بن العلوي قال : سألت اباالحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً فقال لي : ان طلاقكم « الثلاث » لايحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها (*٢) وهذه الرواية ضعيفة بجعفر بن محمد .

ومنها : مارواه عبدالله بن محرزعن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه قال : المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت : انا قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة قال: فخذلها النصف خذوا منهم مايأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وأحكامهم قال : فذكرت ذلك لزرارة فقال : ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه (*٣)وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن فضال وبغيره .

ومنها مارواه محمدبن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام قال : سألته عن الاحكام

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص : ٣٢١ حديث ٩

. . . .

قال : يجوزعلي أهل كل ذي دين بمايستحلون (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن .

ومنها : ماروواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه : فهمت ماذكرت من أمر ابنتك وزوجها الى أن قال : ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت أمراً جهله وان كان ممن لايتولانا ولايقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه (* ٢) وهذه الرواية لاترتبط بالمقام وانما يستفاد منها حكم خاص في مورد مخصوص .

ومنها : مرسل الهيثم بن أبي مسروق قال : ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه فقال : أما انه مقيم على حرام قلت : جعلت فداك وكيف وهي امرأته ؟ قال : لانه قد طلقها قلت : كيف طلقها ؟ قال : طلقها وذلك دينه فحرمت عليه (* ٣) والرواية ضعيفة بالارسال .

ومنها : ماروواه عبدالرحمن البصري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له: امراة طلقت على غير السنة فقال : يتزوج هذه المرأة لاتترك بغير زوج (* ٤) .

ومنها : ماروواه عبدالله بن سنان قال : سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال : نعم لاتترك المراة بغير زوج (* ٥) والحديثان لايرتبطان بالمقام ويستفاد منهما حكم خاص في

---

١) تهذيب الاحكام ج ٩ ص : ٣٢٢ حديث ١١

٢) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

مورد مخصوص .

ومما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث عبد الاعلى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: ان كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك (*١).

وأيضا مما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث أبي العباس البقباق قال : دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال : اروعتي أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه (* ٢) .

ومنها : ماأرسله الصدوق قال . وقال عليه السلام : من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم (* ٣) والمرسل لااعتبار به والحديث ضعيف أيضاً بطريقه الاخر.

ومنها: مارواه عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: ان لي ابن اخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال : ان كان من اخوانك فلاشيء عليه وان كان من هؤلاء فأبنها منه فانه عنى الفراق قال: قلت أليس قدروي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فانهن ذوات ازواج فقال : ذلك من أخوانكم لامن هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم (* ٤) .

والرواية ضعيفة سنداً ايضاً فعلى هذا لابد من اتمام الامر بالتسالم والاجماع وهل يمكن تحصيل الاجماع التعبدي الكاشف في المقام الا أن يقال : قاعدة الالزام وصحتها أوضح من أن تخفى وتحتاج الى الاستدلال والله العالم .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

٤) نفس المصدر الحديث : ١١

(مسألة ١٥): الاوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا فيجوز التفاضل فى البيع بها [١] لكن اذا لم تكن المعاملة شخصية لا بد فى صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي فى الذمة بالدينار الكويتى أو بالريال الايرانى مثلا ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله فى الذمة [٢] نعم ان تنزيل الاوراق لا بأس به [٣] وأما ما يتعارف فى زماننا من اعطاء سند بمبالغ من الاوراق النقدية من دون أن يكون فى ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث باقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك [٤] نعم لا بأس به فى المصارف غير الاهلية بجعل ذلك وسيلة الى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد اصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي [٥].

---

١) الأمر كما أفاده ولايحتاج الى البحث والاستدلال .

٢) الظاهر ان الوجه في البطلان في الصورة المفروضة عدم صدق البيع عليه اذ الثابت في الذمة قبل البيع وبعده شيء واحد وليس الامجرد اللفظ ولقلقة اللسان .

٣) اذا كان المراد من التنزيل بيع مافي الذمة باقل من شخص ثالث كما هو ظاهر من عبارة المتن بقرينة مابعدها فالظاهر هو الجواز اذا كان البيع بالاكثر أيضاً كما ان مقتضى القاعدة الجواز ولو كان البيع من المدبون أيضاً .

٤) والوجه في البطلان ان البيع بلامبيع باطل ولايترتب عليه اثر والمفروض انه لاواقع له .

٥) هذا مبني على القول بكون امـوال الهيئة الحاكمة في الحكومات التي لاتكون شرعية من مصاديق مجهول المالك فعلى تقدير كونه كذلك لابد من ترتيب

الفصل العاشر بيع الصرف :

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة [١] ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره [٢].

(مسألة ١) : يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل

حكم مجهول المالك عليه ولنافي هذا المقام كلام ولايبعد عندنا كون الهيئة مالكة لاموالها وقد ذكرنا مايرتبط بهذه المسألة في رسالة مفردة من المسائل المستحدثة وان شئت فراجع تلك الرسالة والله العالم .

١) قال في الجواهر (*١) في تعريف الصرف ـ : « وهو لغة الصوت وشرعاً أومتشرعية بيع الاثمان اى الذهب والفضة مسكوكين أولا بالاثمان » انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في الفردوس مقامه لاحظ ماروراه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لايبتاع رجل فضة بذهب الايداً بيد ولايبتاع ذهباً بفضة الايداً بيد (* ٢) .

ولاحظ ماروراه منصوربن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت ذهباً بفضة أوفضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذمنه وان نزى حائطاً فانزمعه (*٣) فان المستفاد من الحديثين ان بيع الصرف يتحقق ببيع الذهب أوالفضة بالفضة أو الذهب اعم من المسكوك وغيره .

٢) يستفاد المدعى من النصوص .

---

١) ج ٢٤ ص : ٣

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

الافتراق فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع [١] ولو تقابضا فى بعض المبيع صح فيه وبطل فى غيره [٢] ولو باع النقد مع غيره بنقد صفقة

---

١) قال في الجواهر ـ في شرح قول المحقق قدس سره ـ : « على الاشهر بل المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً » الى أن قال : « وفي الغنية الأجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف مناومنهم » الى آخره وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن قيس ومنصور (* ١) .

وماروواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دنياراً ثم يقول : أرسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال : ما احب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت: انما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال : اذا فرغ من وزنها وانتقادها « وانقادها خ ل » فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق(*٢).

وما رواه محمد بن مسلم قال : سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال : لابأس به يداً بيد (* ٣) .

٢) ادعي عدم الخلاف فيهما ويدل على الفساد ماروواه الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينا روأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً قال : لابأس وسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أوبيعاً ويترك نصفه حتى

---

١) لاحظ ص : ٢٠١

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صح في غير النقد وبطل في النقد [١].

(مسألة ٢): لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع [٢].

مسألة ٣) : لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين

يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعاً فقال : ما احب أن أترك منه شيئاً فلا تفعله (✻ ١) فان قوله عليه السلام : « لاتفعله » ارشاد الى الفساد في الكل وقوله عليه السلام ـ في الصدر : « لااحب » ليس نصاً في الصحة بل اعم فلاحظ .

١) تارة يكون البيع متعدداً ولكل بيع مبيع مستقل غاية الامر جمعا في انشاء واحد وصفقة واحدة واخرى يكون البيع واحداً واقعاً على مبيع واحد أما الصورة الأولى فالظاهر انه لااشكال في صحة بيع غير الصرف لتمامية المقتضي وعدم المانع وأما الصورة الثانية فلا يبعد أن يستفاد من حديث الحلبي المتقدم ذكره آنفاً فسادها .

مضافاً الى اشكال في المقام وهو ان العقود تابعة للقصود فان قصد بيع مركب بما هو مركب لايمكن التجزية بين أجزائه بالالتزام بالصحة في بعضها والفساد في الاخر وبعبارة اخرى : وقع العقد بالمقيد ومن الظاهر ان المقيد ينتفي بانتفاء قيده فالصحة تحتاج الى دليل خارجي وأما بحسب القاعدة الاولية فمقتضاها البطلان لكن قدمرمنا انه يمكن التفكيك بين الصحة في البعض والفساد في البعض الآخر بمادل على صحة البيع فيما يملك والفساد فيما لايملك .

٢) بلاخلاف كما في الجواهر ويدل المدعي بوضوح مارواه منصور (✻٢) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) لاحظ ص ٢٠١

بل تختص شرطيته بالبيع (١).

(مسألة ٤): لايجري حكم الصرف على الاوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الايراني والدولار والپاون ونحوها من الاوراق المستعملة في هذه الازمنة استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض وان لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما انه لا زكاة فيها (٢).

(مسألة ٥) : اذا كان له في ذمة غيره دين من احد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع ولا حاجة الى قبض المشتري مافي ذمته (٣) ولو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل اشكال بل لايبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه (٤).

---

١) لاختصاص الدليل بالبيع فلا وجه لأشتراطه في الصلح .

٢) كماهو ظاهرفان عنوان الموضوع في الادلة الذهب والفضة فعليه لامقتضي لجريانه في الأوراق النقدية وبعبارة اخرى: خروجها خروج موضوعي وبالتخصص فلاحظ .

٣) فانه لامجال للقبض في مفروض الكلام اذنتيجة تملك ما في النفس هو السقوط فلا موضوع للقبض .

٤) اذ مجرد التوكيل لايوجب تحقق القبض فلا بد من قبض زيد وتعينه في مصداق بعينه .

(مسألة ٦) : اذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثانى [١] فاذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الاول [٢] فان أجاز البيع الثانى وأقبضه صح البيع الثانى ايضاً [٣] واذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الاول والثانى [٤] .

(مسألة ٧) : اذا كان له دراهم فى ذمة غيره فقال له حولها دنانير فى ذمتك فقبل المديون صح ذلك وتحول ما فى الذمة الى دنانير وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فى ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المديون فانـه يصح وتتحول الدنانير الى دراهم [٥]

---

١) لانه قبل القبض لايكون مملوكاله فالبيع الثاني وارد على مال الغير فلا يصح.

٢) فان شرط البيع الاول يتحقق بالقبض فيصح .

٣) بمقتضى صحة الفضولي مع الاجازة على ما هو المقرر .

٤) فان بطلان البيع الاول لاجل عدم تحقق شرطه وهو التقابض وبعد فرض فساد الأول لامجال لصحة الثاني فان صحة الثاني متفرعة على صحة البيع الأول .

٥) الـدليل عليه حديث اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبدالله عليه السلام تكون للرجل عندي من الدراهم الوضح فيلقاني فيقول :كيف سعر الوضح اليوم؟ فاقول له :كذا فيقول : أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً ؟ فاقول : بلى فيقول لي : حولها دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فماترى في هذا ؟ فقال لي : اذاكنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت : اني لم اوازنه ولم اناقـده انما كان كلام مني ومنه فقال : أليس الدراهم مـن عندك والدنانير

وكذلك الحكم في الاوراق النقدية اذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس الى آخر[1] .

(مسألة ٨) : لا يجب على المتعاملين بالصرف اقباض المبيع أوالثمن حتى لوقبض احدهما لم يجب عليه اقباض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل اليه[2] .

(مسألة ٩) : الدراهم والدنانير المغشوشة ان كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وانفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها

من عندك ؟ قلت : بلى قال : فلا بأس بذلك (* ١) .

وحديث عبيدبن زرارة قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول : حولها دنانير من غيرأن اقبض شيئاً قال لابأس قلت: يكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول : حولها دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئاً قال : لابأس (* ٢) .

١) الظاهرمن الحديثين جوازالتحويل بما هووبعبارة اخرى : عنوان التحويل والتعويض بما هويصح في مورد هما لاجل التعبد وعليه يشكل الجزم باجرائه في غير النقدين كالاوراق النقدية والله العالم .

٢) لعدم ما يقتضي الوجوب وبعبارة اخري : وجوب التقابض في المجلس وجوب شرطي لاتكليفي فلا يجب وحيث انه مادام لم يحصل التقابض لايتحقق الملكية يكون نماء المبيع للبايع ونماء الثمن للمشترى كما في المتن .

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الصرف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

مجهولا ام معلوماً وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولا [١] .

١) بلاخلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيرة القطعية بعد الاصل هكذا في الجواهر. ويمكن الاستدلال على المدعى بمارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أشترى الشيء بالدراهم فاعطى الناقص الحبة والحبتين قال : لاحتى تبينه ثم قال : الاأن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عدداً (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية انه يجوز اذا كان رايج المعاملة بين الناس .

ويؤيد المدعى حديث أبى العباس قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الدراهم المحمول عليها فقال : اذا أنفقت مايجوز بين أهل البلد فلاباس وان انفقت مالايجوز بين أهل البلد فلا (* ٢) .

ومارواه حريز بن عبدالله قال :كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال : لابأس اذا كان جواز المصر (*٣) وأما رواية الجعفي قال :كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فالقى بين يديه دراهم فألقى الي درهماً منها فقال : ايش هذا فقلت : ستوق فقال : وما الستوق ؟ فقال: طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقه من فضة فقال : اكسرها فانه لايحل بيع هذا ولاانفاقه (* ٤) الدالة على وجوب الكسر فضعيفة سنداً فالنتيجة هو الجواز مع الرواج ومقتضى اطلاق حديث عبدالرحمن جواز الخرج والانفاق على الاطلاق كما في المتن .

---

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث : ٧
٢) نفس المصدر الحديث : ٩
٣) نفس المصدر الحديث : ١٠
٤) نفس المصدر الحديث : ٥

وان لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها وانفاقها والمعاملة بها الا بعد اظهار حالها [١] .

(مسألة ١): يجوز تصريف الريال العراقي بأربعة دراهم عراقية فان الريال وان كان ينقص عن اربعة دراهم وزناً الا ان المعاملة انما تقع عليها بما انها معدودات ولا نظر الى مقدار وزنها فلا يجري عليها أحكام الموزون وان كانت مادتها من الموزون ويجري ذلك في تصريف سائر المسكوكات من الفضه أو النحاس الى ابعاضها مثل تصريف المجيدي والروبية الى ارباعها أو انصافها وكذا امثالها من المسكوكات فانه يجوز ولو مع التفاضل بين الاصل وابعاضه

---

١) بلاخلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه ـ كما في الجواهر ـ والوجه في عدم الجواز كونه مصداقاً للغش الحرام ويؤكد المدعى حديث الجعفي ويدل عليه حديث عبدالرحمن (* ١) .

وأما حديث عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا جازت الفضة المثلين فلا بأس (*٢) وحديث معمر أو عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها (٣ *) فلابد من تقييدهما بحديث عبدالرحمان الا أن يقال يجوز مع الاعلام مطلقا فيلغو العنوان المأخوذ في حديث عمر بن يزيد اللهم الا أن يقال انه اذا صدق عنوان الغش يكون حراما بلا كلام

---

١) لاحظ ص : ٢٠٧

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

كما هو الغالب [1] نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية فانها من الموزون فلا يجوز تصريفها الى ابعاضها مع التفاضل الا مع الضميمة [2].

(مسألة ١١) : يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين [3] اذا كان الغش غير مستهلك [4] وكان له قيمة في حال كونه غشاً ولا يكفي أن يكون له قيمة على تقدير التصفية [5]. فاذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل [6] وان كان أحدهما مغشوشاً دون الاخر جاز التفاضل

ولا اشكال والله العالم .

١) فان الربا يختص بالمكيل والموزون فاذا لم يكن منهما يجوز التفاضل فيه كما هو ظاهر .

٢) الظاهر ان المسكوكات الذهبية في هذا الزمان ليست من الموزونات وهذا امر عرفي خارجي وتشخيص الموضوعات بيد العرف .

٣) اذ المستفاد من الدليل كفاية الضميمة للتخلص من الربا فلا فرق بين مصاديقها ومنها ما ذكر .

٤) اذ مع الاستهلاك لا موضوع للضميمة .

٥) فان الدليل الدال على كفاية الضميمة في التخلص لا يشمل ما لا قيمة له وبعبارة اخرى : مقتضى ادلة حرمة الربا حرمته على الاطلاق وانما خرج مورد ضم شيء ذي مالية ففي مورد ضم ما لا مالية له يؤخذ باطلاق دليل المنع الا أن يقال : ان ضم الضميمة يوجب الجواز ويخرج المعاملة عن كونها ربوية فلا حظ .

٦) كما هو ظاهر ولا يلزم الربا قطعاً .

اذا كانت الزيـادة في الخالص ولا يصح اذا كانت الزيادة في المغشوش [١] .

(مسألة ١٢) : الالات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب اذا كان أكثر من الذهب المحلى بها [٢] والا لم يجز [٣] نعم لو بيع السيف المحلى بالسيف المحلى جاز مطلقا وان كانت الحلية في احدهما أكثر من الحلية في الاخر [٤] .

(مسألة ١٣) : الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة اذا كانت أكثر منه وزنا أو مساوياً له والمصنوع من الذهب يجوز

---

١) اذ لو كانت الزيادة في المغشوش لاتكون اضافة الضميمة اليه مؤثرة فان التفاضل بعد موجود وأما اذا فرضت الزيادة في الخالص يتخلص بالضميمة المفروضة في المغشوش عن الربا فانه يجعل شرعاً تلك الزيادة في مقابل الضميمة .

٢) والوجه فيه ان الزايد يجعل في مقابل الالة فلا يلزم الربا .

٣) اذ يلزم الربا لانه لو لم يكن أكثر فاما يكون مساوياً في مقدار الذهب الموجود في المقابل واما يكون اقل وعلى كلا التقديرين يلزم التفاضل اما على الثاني فظاهر وأما على الاول فلكون الالة تكون زيادة فيلزم الربا ولزوم الربا متوقف على كونه داخلا في الموزون .

٤) اذ المفروض ان الضميمة موجودة في كلا الطرفين فلا يلزم الربا وأما حديث ابراهيم بن هلال قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : جام فيه فضة وذهب أشتريه بذهب أو فضة ؟ فقال : ان كان يقدر على تخليصه فلا وان لم يقدر على تخليصه فلا بأس (*١) فهو ضعيف سنداً ولا يبعد أن يكون الوجه في الجواز كونه خارجاً

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الصرف الحديث : ٥

بيعه بالذهب اذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له [١] .

(مسألة ١٤) : اذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التصرف فوجدها جنساً آخر رصاصاً أونحاساً أو غيرهما بطل البيع [٢] وليس له المطالبة بالابدال [٣] ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي [٤]

عن الموزون .

١) لايبعد أن يكون الوجه في الجواز عدم كون الكلبتون من المكيل والموزون لكن عليه اذا كان الكلبتون أكثر وزناً يلزم الجواز أيضاً والله العالم .

٢) اذ المفروض ان العقد وقع على الفضة وانكشف الخلاف وبعبارة اخرى: ماوقع عليه العقد وقصد الصورة النوعية من الفضة ومافي الخارج لايكون مصداقاً لها فيكون نظير بيع الحمار الخارجي والحال ان مافي الخارج البقر فماقصد لم يقع وما وقع عليه العقد في الخارج لم يقصد .

٣) اذ المفروض بطلان المعاملة فلا مقتضي للمطالبة .

٤) بتقريب : انحلال البيع الى الاجزاء فيصح في البعض الواجد للشرط ويفسد في الفاقد له ولكن يتوجه الاشكال الذي ذكرنا سابقاً من أن بيع شيء واحد لايكون بيوعاً متعددة ولذا لامجال لان يقال : انه لو باع زيد داره من عمر ويتحقق لكل منهما من ناحية خيار المجلس خيارات عديدة لانحلال بيع الدار الى بيوع عديدة .

هذا بحسب ماتقتضيه القاعدة ولكن يمكن أن يستفاد من بعض النصوص جواز الانحلال و تماميته لاحظ مارواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل له قطاع أرضين « أرض »

وله حينئذ ردا لكل لتبعض الصفقة [1] وان وجدهما لفضة معيبة كان بالخيارفله الرد والمطالبة بالارش مع علم التمكن من الرد[2] ولافرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره [3]

فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه وعرض حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا أني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القريـة التي حدمنها كـذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقرله بكلها ؟ فوقع عليه السلام : لايجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على مايملك (١*) فان مقتضى هذه الرواية صحة البيع بالنسبة الى المقدار المملوك وحكم الامثال واحد الاأن يقال : ان الأحكام التعبدية منوطة بقيام الدليل عليها ولايجوز التعدي عن مورد الدليل فلاحظ .

١) لاجل الاشتراط الارتكازي للخيار في صورة التبعض .

٢) لاجل خيار العيب على ماتقدم منه من خيار الرد مع الأمكان وجواز الارش مع عدم الامكان مع ما فيه من بعض الكلام فراجع .

٣) لعدم دليل على التفريق وربما يقال : بعدم الجواز فيما يكون الثمن من جنس المبيع لاجل الربا ولكن الحق عدم لزومه اذ المعاملة قد تحققت اولا بلا موجب للفساد وبعبارة اخرى : الشيء لا ينقلب عما هو عليه والمفروض ان المعاملة التي وقعت كانت جامعة لشرائط الصحة ولم تكن في احد الطرفين زيادة على الطرف الاخر والارش غرامة شرعية ثبتت بدليله ولا يوجب تعنون العقد بالربوى .

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

وكون اخذ الارش قبل التفرق وبعده [١] واذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما فان كان قبل التفرق جاز للبائع ابدالها فاذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع وان وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع [٢] ولا يكفي الابدال في صحته [٣] واذا وجدها فضة معيبة فالاقوى ان المشتري مخير بين رد المقبوض وابداله والرضا به من دون الارش وليس له فسخ العقد من اصله [٤] ولا فرق بين كون الثمن من جنس

---

١) فانه لو تم موضوع جواز اخذ الارش يجوز اخذه ولا فرق بين زماني التفرق وقبله وربما يقال: بأنه يلزم اخذه قبل التفرق لانه داخل في بيع الصرف فيلزم التقابض فيه في المجلس .

ويرد عليه ان الامر ليس كذلك وان الارش غرامة شرعية فلايجري عليه احكام بيع الصرف. وبعبارة اخرى: لا وجه لاشتراط الاخذ قبل التفرق الا توهم انه جزء المبيع بأن يكون المبيع العين المعيبة مع الارش فلابد من قبضه في المجلس قبل التفرق وهذا التوهم فاسد اذ لم يقصد المتعاقدان وانما ثبوته بتعبد شرعي الهي فلايترتب عليه تلك الاحكام المخصوصة ببيع الصرف .

٢) اذ لو لم يحصل التفرق لا يبطل البيع فيمكن الابدال ويصح البيع لتمامية شرائطه على الفرض وأما مع التفرق فلامجال للصحة اذ ما قبض ليس مصداقاً للمبيع وما يكون مصداقاً له لم يقبض .

٣) قد ظهر وجهه بما ذكرنا آنفاً .

٤) والوجه فيه ان البيع وقع على الكلي في الذمة والمبيع هو الكلي الصحيح فلامجال لاخذ الارش كما أنه لا مجال للفسخ اذ المفروض ان البيع لم يقع على

المبيع وغيره [١] ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده [٢] .

(مسألة ١٥) : لايجوز أن يشتري من الصائغ أوغيره خاتما أو غيره من المصنوعات من الفضة أوالذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة اجرة الصياغة بل اما أن يشتريه بغير جنسه أوبأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا [٣] .

المعيب كي يترتب عليه خيار الرد أواخذ الارش فله الاستبدال واخذ الصحيح كما أن له الرضا بما دفع اليه وهو المعيب .

ان قلت : ان كان المبيع الجامع بين الصحيح والمعيب فليس له الاستبدال وان كان خصوص الصحيح فالمعيب لا يكون مصداقاً للمبيع فكيف يمكن جعله مصداقاً له ؟ قلت : يمكن أن يقال : ان البيع واقع على خصوص الصحيح لكن لا مانع من المراضاة وتبدل ذلك الكلي بالفرد المدفوع لكن الالتزام به يتوقف على صحة مطلق التجارة ولاينحصر العقد الصحيح في خصوص العناوين المذكورة في الفقه كما أنه يمكن أن يقال : بأن البيع واقع على الجامع ولكن بالشرط الارتكازي يشترط على البايع أن يدفع الفرد الصحيح فاذا سلم الفرد المعيب فقد سلم الكلي غاية الامر للمشتري أن يطالب بالابدال كما أن له الرضا بالمعيب واذا لم يبدل يكون للمشتري خيار الفسخ للشرط الارتكازي الضمني .

١) لعدم دليل على التفريق ولعدم لزوم الربا فرضاً اذ لا زيادة في احد الطرفين على الاخر .

٢) لعدم وجه للتفريق المذكور اذ التقابض قد حصل قبل التفرق فالعقد صحيح.

٣) فان الضميمة توجب التخلص من الربا المحرم .

(مسألة ١٦) :لو كان على زيد دنانير كالليرات الذهبية واخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فان كان الاخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما اخذ بسعر ذلك الزمان فاذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الاول عشر روبيات وفي الثاني عشراً وفي الثالث عشراً وكان سعر الليرة في الشهر الاول خمس عشرة روبية وفي الثاني اثنتى عشرة روبية وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الاول وخمسة اسداس في الثاني وليرة تامة في الثالث [1] وان كان الاخذ بعنوان القرض كان ما اخذ ديناً عليه وبقي دين زيد عليه [2] وفي جواز احتساب احدهما دينه وفاءاً عن الاخر اشكال والاظهر الجواز [3] وتجوز المصالحة

---

١) كيف يمكن أن يكون بنحو الاستيفاء والحال ان الروبية ليست مصداقاً للدينار فيلزم أن تقع المعاوضة بين الروبية والليرة وعليه يكون تابعاً لقصدهما وليس له ميزان منضبط فلا مجال لان يقال: اي مقدار ينقص من الليرات الذهبية التي في ذمة المديون ويمكن أن يكون ما أفاده مستنداً الى نص لا يحضرني عاجلا والله العالم .

٢) كما هو ظاهر واضح .

٣) ما يمكن أن يكون وجهاً للاشكال امران : احدهما : انه يشترط في بيع الصرف القبض في المجلس ولا قبض في المقام. ثانيهما : انه من مصاديق بيع الكالي بالكالي الذي يكون فاسداً وشيء من الوجهين لا يتم أما الاول فلا يتم لان بيع الدين لا يحتاج الى القبض وان شئت قلت : ما في الذمة مقبوض ـ كما في الجواهر ـ وبتعبير آخر لا يمكن فيه القبض اذ بمجرد صيرورته ملكا للمديون

بينهما على ابراء كل منهما صاحبه مما له عليه [١] .

(مسألة ١٧) : اذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلا أو حالا فتغير السعر لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة [٢]

(مسألة ١٨) : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلا [٣] ويجوز أن يقول له صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلا لصياغة الخاتم [٤] كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ [٥] .

يسقط ولا مجال لقبضه وأما الثاني فلان بيع الكالي بالكالي بيع المؤجل بالمؤجل وما نحن فيه بيع الحال بالحال مضافاً الى أنه يستفاد من النص الخاص جوازه لاحظ ماروواه عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام في الرجل يكون له عند الصيرفي مأة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال: لا بأس (* ١) .

١) بلا اشكال لجواز المصالحة شرعاً على ما قرر في محلها .

٢) لان الثابت في الذمة ذلك النقد المعين من الذهب والفضة ولا وجه لاعتبار القيمة .

٣) للربا فان الربا يتحقق بالزيادة العينية والزيادة الحكمية على ما تقدم من الماتن وقد تقدم الاشكال في التعميم فراجع .

٤) اذ بهذا الطريق يتخلص من الربا .

٥) لعدم الزيادة . ويرد فيه بأنه لو كانت الزيادة اعم من الحكمية للزم عدم

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الصرف الحديث : ٣

(مسألة ١٩) : لو باع عشرروبيات بليرة ذهبية الا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً الى الليرة [١] .

(مسألة ٢٠) المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلازيادة بل اما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما [٢] .

(مسألة ٢١) : الظاهر ان ما يقع فى التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ وقد جرت العادة على عدم مطالبة مالك بهاملك للصائغ نفسه [٣] والاحوط أن يتصدق به عن مالكه

جواز بيع مثقال فضة بمثقال فضة مصوغة خاتماً والحال انهم لا يلتزمون بعدم الجواز وان كان المراد من الزيادة الزيادة العينية يلزم الجواز مع شرط الصياغة فلاحظ .

١) اذ مع عدم العلم بالنسبة يلزم الغرر فيبطل البيع بناءاً علىأن الغرر يوجب البطلان ويكون الجهل ملازماً للغرر وفي كلتا المقدمتين اشكال .

٢) الظاهر ان المراد منالعبارة انه لوبيع المصوغ منهما بالذهب مثلالابد أن يكون الذهبالذي يجعلثمناً أزيد منالذهب الذي يكون جزءاً للمصوغ كي تقع تلك الزيادة بازاء غيرالمجانس ويحفظ التماثل بين الذهب المبيع والذهب الذي يجعل ثمناً وبهذا النحو يتخلص من الربا .

٣) بتقريب: ان المالكالاول يعرض عنالاجزاء المذكورة والاعراض يوجب الخروج عن الملك فيجوز للغير تملكها ولكن الظاهر من عبارة المتن صيرورتها ملكا للصائغ بلاقصد التملكالا أنيقال: بأن مقتضىالسيرة المستمرة المتصلة بزمان

كما أن الاحوط مع معرفة صاحبه الاستيذان منه في ذلك[1] ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الاجزاء المتصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك وان كان له مالية عند العرف اذا كان المتعارف

المعصوم عليه السلام كونها مملوكة للصائغ ولو لم يقصد تملكها وهل يمكن اثباتها وربما يقال : بأن الوجه في صيرورتها ملكا للصائغ تملكه لها اذ المالك اذن في تملكها فتلك الاجزاء باقية على ملك مالكها غاية الامر حيث ان المالك اذن في التملك تصير ملكا للمتملك باذن صاحبها .

ويرد فيه: بأنه اى دليل دل على جواز مثل هذا التملك وبعبارة اخرى : تملك مال الغير يتوقف على أسبابه ولا دليل على جواز التملك باباحة المالك التملك والله العالم .

١) لايبعد أن يكون الوجه في الاستحباب المذكور في المتن ما رواه علي بن ميمون الصائغ قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدق به فاما لك واما لاهله الحديث (* ١) .

وما رواه أيضاً قال : سألته عن تراب الصياغين وانا نبيعه قال : أما تستطيع أن تستحله من صاحبه ؟ قال : قلت : لا اذا أخبرته اتهمني قال : بعه قلت : بأي شيء نبيعه ؟ قال : بطعام قلت : فاي شيء أصنع به ؟ قال : تصدق به اما لك واما لاهله «لاهلك خ ل» الحديث (* ٢) والحديثان ضعيفان سنداً فان الصائغ لم يوثق كما ان علي بن حديد غير موثق فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصرف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

في عملهم انفصال تلك الاجزاء[١] .

الفصل الحاديعشر في السلف :

ويقال له السلم أيضاً وهو: ابتياع كلي مؤجل بثمن حال عكس النسيئة ويقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) وللبايع المسلم اليه وللثمن المسلم وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع .

(مسألة ١) : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون[٢]

---

١) فان حكم الامثال واحد .

٢) قال في الحدائق : « المشهور جواز اسلاف الأعراض في الاعراض اذا اختلفت بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وكون الثمن نقداً أو عرضاً ما لم يؤد الى الربا وعن ابن الجنيد انه منع اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين كالسمن بالزيت (* ١) انتهى كلامه رفع في علو مقامه .

وقال في الجواهر : « يجوز اسلاف الاعراض في الأعراض اذا اختلفت أو اتفقت ولم تكن مقدرة باحد الامرين أو الثلاثة لاطلاق الادلة (* ٢) الى آخره .

ويدل على المدعى اطلاق الادلة لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان (* ٣) .

---

١) الحدائق الناضرة ج ٢٠ ص : ١٠

٢) جواهر الكلام ج ٢٤ ص : ٢٧٣

٣) لاحظ ص : ١٦١

كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ثمناً كان أو مثمناً [١] . ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين اختلفا في الجنس أو اتفقا [٢] . يشترط في السلف امور : الاول : أن

ويؤيد المدعى ما رواه وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال : لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (* ١) .

وأما حديث عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن (* ٢) فهو مخدوش سنداً بجميع اسناده مضافاً الى القصور في دلالته فان غاية ما يستفاد منه ان اسلاف الزيت بالسمن أو بالعكس مكروه .

١) قال في الجواهر: «أما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص عليه غير واحد لاطلاق الادلة خلافاً لابي حنيفة فلا يجوز لانها لا تثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مشخصة وفيه منع واضح اذ لا ريب في جواز بيع الذهب والفضة بهما اللهم الا أن يريد اذا كان احد المقابلين عرضاً وفيه منع واضح أيضاً وفي خبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال : لا بأس بالسلف في الفلوس (* ٣) فالحق انه يجوز كجواز اسلاف الاثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين » (* ٤) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

٢) الذي يظهر من كلمات الاصحاب ان الفساد في هذه الصورة موضع وفاق

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب السلف الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب السلف الحديث : ١٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) جواهر الكلام ج ٢٤ ص : ٢٧٤

يكون المبيع مضبوط الاوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والردائة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والاشربة والادوية وآلات السلاح وآلات التجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الاعمال والحيوان والانسان وغير ذلك فلا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللئالي والبساطين وغيرهما مما لاترتفع الجهالة والغرر فيها الا بالمشاهدة (١) الثاني ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة (٢)

قال في التذكرة : «وانما لم يجز بالنقدين لانه يكون صرفاً ومن شرطه التقابض في المجلس ولو فرض امتداده حتى يخرج الاجل فالاولى المنع أيضاً» (* ١) .

وقال في الشرايع : لا يجوز اسلاف الاثمان ولو اختلفا» وصرح الشهيد في المسالك في شرح قول المحقق بأن المنع موضع وفاق مضافاً الى لزوم الربا فان للاجل قسطاً من الثمن . لكن هذا التقريب يختص بصورة تماثل العوضين وأما في صورة التخالف فلايتم كما هو ظاهر .

١) ماأفاده ظاهر فانه يشترط في السلم ذكر الاوصاف الدخيلة: في المبيع من حيث القيمة كما سيجيء التعرض له فلابد من كون المبيع مضبوط الاوصاف والافلا يتحقق فيه شرط الصحة فلاحظ .

٢) لجملة من النصوص منها : مارواه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بالسلم في المتاع اذا وصف الطول والعرض (* ٢) .

ومنها مارواه معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن

---

١) التذكرة ج ١ ص : ٥٥١

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب السلف الحديث : ١

. . . .

الرجل يسلف في الغنم الثنيان والجذعان وغير ذلك الى أجل مسمى قال : لابأس به الحديث (* ١) .

ومنها : مـا رواه زرارة عن أبـي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بالسلم في الحيوان اذا وصفت أسنانها (* ٢) .

ومنها : ماروا ه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعـان وغير ذلك الى أجل مسمى قال : لابأس الى أن قـال : والاكسية مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم (* ٣) .

ومنها : مـا رواه سليمان بن خالد في حديث انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عـن رجل يسلم في غير نخل ولا زرع قال : يسمى شيئاً مسمى الـى اجل مسمى (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بالسلم في الحيوان اذا سميت شيئاً معلوماً (* ٥) .

ومنها : ماروا هسماعة قال : سئل أبو الله عليه السلام عن السلم في الحيوان فقال : أسنان معلومة واسنان معدودة الى أجل مسمى لابأس به (* ٦) .

ومنها : ماروا ه الحلبي عن أبي عبـدالله عليه السلام قال : لابأس بالسلم في

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢
٢) نفس المصدر الحديث : ٣
٣) نفس المصدر الحديث : ٤
٤) نفس المصدر الحديث : ٥
٥) نفس المصدر الحديث : ٦
٦) نفس المصدر الحديث : ٧

الثالث قبض الثمن قبل التفرق[1] ولو قبض البعض صح فيه وبطل فى الباقي[2] ولو كان الثمن ديناً فى ذمة البايع فالاقوى الصحة[3] اذا كان

الحيوان اذا سميت الذي يسلم فيه فوصفته فان وفيته والافانت احق بدراهمك(*١).

ومنها : ما رواه زرارة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض (* ٢) .

فان المستفاد من هذه النصوص اشتراط السلف بذكر الاوصاف المنظورة في المبيع مضافاً الى ما اشتهر بين القوم بأن الجهل بالاوصاف يوجب الغرر الموجب لفساد البيع .

١) قال في الحدائق : « الشرط الرابع :قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل نقل في التذكرة عليه الاجماع قال : فلايجوز التفرقة قبله وان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع » الى آخره .

وقال في الجواهر : « الشرط الثالث من الشرائط : قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد اجماعاً في الغنية والمسالك وحيئنذ لوافترقا قبله بطل عند علمائنا أجمع في التذكرة » الخ فالعمدة التسالم والاجماع بين الاصحاب وصرح صاحب الحدائق بعدم وقوف نص والله العالم .

٢) لوجود المقتضي من العقد والقبض فيصح وعدم تحقق الشرط في البعض فلايصح .

٣) ربمايقال بفساد البيع في هذه الصورة لانه من مصاديق الدين بالدين لقوله عليه السلام في حديث طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله

---

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

الدين حالا لا مؤجلا[1] الرابع: تقدير المبيع ذى الكيل أو الوزن أو العد بمقداره[2] الخامس: تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالايام أو

صلى الله عليه وآله :لايباع الدين بالدين (* ١) وفيه : اولا ان الحديث مخدوش سنداً بطلحة حيث انه لم يوثق . وثانيا : ان المقام ليس من بيع الدين بالدين بل الدين يحصل بالبيع .

وأما حديث اسماعيل بن عمر انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الـرجل أن يبيعه بها طعاماً الى أجل فأمر اسماعيل يسأله فقال : لابأس بذلك فعاد اليه اسماعيل فسأله عن ذلك وقال : اني كنت أمرت فلاناً فسألـك عنها فقلت : لابأس فقال : مايقول فيها من عندكم قلت : يقولون : فاسد فقال : لاتفعله فاني أوهمت (* ٢) فهو مخدوش سند افلا تصل النوبة الى ملا حظة دلالته .

وأما حديث علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن السلم في الدين قال: اذا قال: اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلابأس (*٣) فضعيف سنداً ايضاً .

١) اذ لو كان الثمن حالا في ذمة البايع يتحقق القبض بالنسبة الى الثمن الذي شرط في صحة السلم فيصح وأما اذا كان مؤجلا فلا يتحقق القبض فلايصح البيع.

٢) اذ مع الجهل يلزم الغرر فيوجب البطلان وقد تقدم في شروط العوضين انـه لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره عند البيع من كيل أو وزن أو عد أو مساحة معلوماً فراجع .

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب السلف الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

الشهور أو السنين أو نحوها ولو جعل الاجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع[1] ويجوز فيه أن يكون قليلا كيوم ونحوه وأن يكون كثيراً كعشرين سنة[2]. السادس : امكان دفع ماتعهد البايع دفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه اذا كان قد شرط ذلك[3]

---

١) « بلا خلاف اجده بيننا بل عن نهج الحق والغنية الاجماع عليه » هكذا في الجواهر ويمكن الاستدلال على المدعى بما دل على نفي الغرر لاحظ ماعن علي عليه السلام قال : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (＊١) وبالنبوي: «من اسلف فيسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم» (＊٢) .

مضافاً الى جملة من النصوص : لاحظ احاديث عبدالله بن سنان وابي مريم الانصاري وقتيبة الاعشى وسماعة وغياث بن ابراهيم وسليمان بن خالد وحديد بن حكيم (＊ ٣) وكون مورد هذه النصوص الموارد الخاصة لايضر بالاستدلال للاتفاق على عدم الفرق بل لايبعد أن يقال : ان العرف يفهم من مجموع النصوص ان ذكر الاجل شرط في السلم ومن تلك النصوص ما رواه غياث (＊ ٤) بل لايبعد تحقق الاطلاق في بعضها لاحظ حديث سليمان بن خالد (＊ ٥) .

٢) لاطلاق النصوص الواردة في المقام فلاحظ .

٣) الظاهر انه مورد الاجماع ـ على ما يظهر من الجواهر ـ ويمكن الاستدلال

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) جواهر الكلام ج ٢٤ ص : ٣٠٠

٣) لاحظ ص : ١٦١ و١٦٢

٤) لاحظ ص : ١٦١

٥) لاحظ ص : ١٦٢

سواء أكان عام الوجود أم نادره (١)

على المدعى بمارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه فقال : أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك؟ قلت : بلى قال: فلابأس به قلت: فان من عندنا يفسده، قال : ولم ؟ قلت قد باع ماليس عنده قال : فما يقول في السلم قد باع صاحبه مالس عنده قلت : بلى قال : فانماصلح من أجل انهم يسمونه سلماً ان أبي كان يقول لابأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه (*١) فان المستفاد من هذا الخبر انه يشترط في صحة البيع امكان دفع ما باعه في الوقت الذي عين في العقد .

١) قال صاحب الجواهر قدس سره: «لا اجد دليلا على هذا الشرط بل اطلاق الادلة يقضي بخلافه بل شدد النكير المقدس الاردبيلي على اشتراط هذا الشرط وادعى ان موثقة عبدالرحمن دالة على خلافه» الخ .

والظاهر ان المراد بالموثقة المذكورة مارواه اسحاق بن عمار وعبدالرحمن ابن الحجاج جميعاً قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا قال : وأي شيء يقولون في السلم ؟ قلت : لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلايصلح فقال : فاذا لم يكن الى اجل كان أجود « أحق به » ثم قال : لابأس بأن يشترى الطعام وليس هو عند صاحبه «حالا» والى اجل فقال لايسمى له أجلا الا أن يكون بيعاً لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلاينبغي شراه ذلك حالا (* ٢) .

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ١

فلو لم يمكن ذلك ولو تسبيباً لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لايمكنه الوصول الى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الاجل بطل [1].

(مسألة ٢) : اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد الا أن تقوم قرينة على الاطلاق أو على تعيين غيره فيعمل عليها والاقوى عـدم وجوب تعيينه في العقد الا اذا اختلفت الامكنة في صعوبه التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل

فان المستفاد من هذه الرواية ان امكان الوجود عند حلول الاجل شرط في صحة البيع لأأزيد من هذا المقدار بل يستفاد المدعى ـ كما في كلام صاحب الجواهر ـ مما رواه زرارة قال :سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها قال : لابأس ان خرج فهوله وان لم يخرج كان ديناً عليه (* ١) .

فان المستفاد منه ان مجرد الامكان يكفي في الصحة بل يمكن أن يستفاد المدعى من حديث خالد بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان يسم قرية يعينها أعطاه من حيث شاء (* ٢) .

فان المستفاد من هذه الرواية انه مع عدم تعيين مكان خاص يمكن الاعطاء من اي مكان شاء فالنتيجة ان مجرد امكان الحصول في المكان الذي تعهد الاعطاء منه شرط في الصحة وأما الزائد على هذا المقدار فلا .

١) قد ظهر وجه ما أفاده .

---

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب السلف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

بها غرراً فيجب تعيينه حينئذ [١].

(مسألة ٣) : اذا جعل الاجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين فان كان وقوع المعاملة في اول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهروان كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقى منه مع اضافة مقدار من الشهر الثاني يساوى الماضي من الشهر الاول وهكذا [٢].

(مسألة ٤) : اذا جعل الاجل جمادي أوربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال واذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الاول من تلك السنة وحل باول جزء من نهار اليوم المذكور [٣].

(مسألة ٥) : اذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايعه قبل حلول الاجل وبعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزيادة ولا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الاجل ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي [٤]

---

١) الظاهر ان الامر كما أفاده فان الاطلاق لولا قرينة خارجية صارفة ينصرف الى بلد العقد ومع قيام القرينة لابد من اتباعها ولايلزم التعيين الامع التفاوت ولزوم الغرر مع الجهل فما أفاده تام.

٢) فان ما أفاده مقتضى الظهور العرفي الذي يكون حجة عند العرف في المحاورات.

٣) كل ذلك للظهور العرفي والعرف ببابك فلاحظ.

٤) في هذه المسألة فروع : الفرع الاول : انه اذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه

. . . .

من بايعه قبل حلول اجله.

وقال في الحدائق:« المسألة الثانية لوأراد بيع ماأسلف فيه فهناصور: احديها بيعه قبل حلول الأجل حالا والظاهر انه لاخلاف في عدم الجواز لعدم استحقاقه له » (* ١) الخ .

وقال في الجواهر:« اذا أسلف فيشيء لم يجز بيعه قبل حلوله لالعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخلية فيها اذالعقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة» الى أن قال : « بل للاجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرهما وعن كشف الرموزان لم يكن محصلا بل لعله كذلك » (*٢) الخ.

ولايبعد ان الماتن لايرى الاجماع المدعى في المقام اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام ويمكن أن يكون الوجه فيه عدم تحققالاجماع بالنسبة الى البيع من البايع قال في الجواهر ـ ناقلاعن الوسيلة ـ : « واذا ارادأن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستلف عند حلول الاجل أوقبله بجنس ماابتاعه بأكثر مع الثمن الذي ابتاعه لم يجزو من باع بجنس غير ذلك جاز » .

وعليه يكون مقتضى ادلة صحة البيع جوازه حيث انه لايكون مايوجب تقييد اطلاق ادلة الصحة.

الفرع الثاني : انه يجوز بيعه قبل حلول الاجل منه بجنس آخر غيرجنس الثمن بلا تقيده بقيد والوجه فيه انه لاموحب للتقييد ومقتضى اطلاق الادلة هو الجواز .

الفرع الثالث : انه يجوز بيعه من بايعه بعد حلول الاجل بجنس آخر على

---

١) الحدائق ج ٢٠ ص : ٣٥

جواهر الكلام ج ٢٤ ص : ٣١٩ ـ ٣٢٠

. . . .

الاطلاق والوجه فيه ان المقتضي موجود بلا مانع .

الفرع الرابع : انه لا يجوز بيعه من بايعه قبل حلول الاجل وبعده بأكثر من جنس الثمن للاجماع المدعى في المقام ولجملة من النصوص منها مارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى أجل مسمى قال: لابأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال مابقى من الغنم دراهم ويأخذون شروطهم ولا يأخذون فوق شروطهم والاكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية انه لايجوز بيعه من بايعه أكثر من رأس ماله.

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى رجلا ورقاً في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لانجدلك وصيفاً خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً قال: فقال : لايأخذ الا وصيفه أو ورقه الذي اعطاء اول مرة لايزداد عليه شيئاً (* ٢) .

ومنها : ما رواه ا يضاً عن أبي جعفرعليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام : من اشترى طعاماً أوعلفاً الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق وان قال : خذمني بسعر اليوم ورقاً فلايأ خذالاشرطه طعامه أوعلفه فان لم يجدشرطه وأخد ورقا لامحالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ الارأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ١٥

هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلايجوز بيعهما قبل القبض مرابحة مطلقاً كما تقدم[١] .

(مسألة ٦) : اذا دفع البايع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول[٢]

ومنها : مـا رواه يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبدالله « جعفريه » عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والثمرة مأة درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول : والله ماعندي الانصف الذي لك فخدمني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقاً فقال : لابأس اذا أخذ منه الورق كما أعطاه (* ١).

وفي المقام رواية عن علي بن حعفر قال : سألته عن رجل لـه على آخر تمر أوشعير أوحنطة أيأ خذبقيمته دراهم ؟ قال : اذا قـومه دراهم فسدلان الاصل الذي يشتري «اشترى خ ل»به دراهمفلايصلح دراهم بدراهم وسألته عنرجلأعطىعبده عشرة دراهم علىأن يؤدي العبد كلشهرعشرة دراهم أيحل ذلك؟ قال: لابأس(*٢) فان كانت قابلة للجمع مع بقية النصوص فهو والايرد علمها الى اهلها .

الفرع الخامس : انه لايجوز بيعه من غيـر بايعه قبل حلـول الاجل مطلقا و ذلك للاجماع .

الفرع السادس : انه يجوز بيعه من غيربايعه بعد حلول الاجل على الاطلاق لوجود المقتضي وعدم الاجماع على المنع .

١) وقدتقدم الكلام حول الفرع فراجع .

٢) لعدم ما يقتضى وجـوب القبول وبعبارة اخرى : لايجب على المشتري

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

ولو رضي بذلك صح [١] وكذلك اذا دفع أقل من المقدار وتبرأ ذمة البائع اذا أبرأ المشتري الباقي [٢] واذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول [٣] واذا دفع فوق الصفة فان كان شرط الصفة راجعاً الى استثناء مادونها فقط وجب القبول ايضاً [٤] وان كان راجعاً الى استثناء مادونها وما فوقها لم يجب القبول ولو دفع اليه زائداً على المقدار لم يجب القبول [٥].

(مسألة ٧) : اذا حل الاجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن ينتظر الى أن يتمكن البائع من دفع المبيع اليه في وقت آخر [٦]

رفع اليد عن حقه .

١) تارة يكون المبيع ما هو الجامع بين الموصوف وغيره وقد اشترطت الصفة فيه واخرى يكون المبيع هو الموصوف أما على الاول فلا اشكال في جواز القبول اذ الفاقد فرد من الكلي والمشتري رفع اليد عن حقه بالنسبة الى الوصف وأما على الثاني فلا بد من تراض جديد وتبديل بين الفاقد والواجد اذ المفروض ان مملوكه ومطلوبه يغاير المدفوع اليه فكيف يصير مصداقاً لذلك الكلي وان شئت قلت : ان بدلية غير المطلوب عنه تتوقف على سبب فلا حظ .

٢) كما هو ظاهر فان مرجع قبول الاقل الى البراءة عن الأكثر .

٣) كما هو ظاهر اذ لا وجه لجواز عدم القبول .

٤) كما هو ظاهر أيضاً بعين التقريب .

٥) وهذا أيضاً ظاهر اذ لا يجب عليه القبول الا ما كان حقاً له ومطلوبه وأما الزائد فلا.

٦) فان لـه الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي كما ان لـه الانتظار ويمكن

ولو تمكن من دفع بعضه وعجز عن دفع الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار [١] وفي جواز فسخه في الكل حينئذ اشكال والاظهر الجواز [٢] نعم لو فسخ في البعض جاز للبايع الفسخ في الكل [٣]

(مسألة ٨) : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فان تراضيا تسليمه في موضع وجوده جاز [٤] والا فان أمكن وتعارف نقله الى بلد التسليم وجب نقله على البايع [٥] والا فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار [٦].

الاستدلال على المدعى بمارواه عبدالله بن بكير قال :سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها « ثمارهايه » ولم يستوف سلفه قال : فليأ خذرأس ماله أولينظره (* ١) .

فاذا فسخ يرجع الثمن اليه بلازيادة ولانقيصة وهذا على طبق القاعدة الاولية.

١) بتقريب : ان البيع ينحل الى المتعدد فيجري في كل فردمنه حكمه فتأمل.

٢) يمكن أن يكون الوجه في الاشكال عدم المقتضي للفسخ في الكل اذ المفروض دفع البايع بعض المبيع لكن كما قال الماتن الحق جواز الفسخ في الكل للشرط الارتكازي الضمني .

٣) لخيار التبعض فلاحظ .

٤) بلا اشكال فانه مع التراضي بينهما لايبقى وجه للاشكال .

٥) كما هو ظاهر فان الدفع واجب عليه فيجب ما يتوقف عليه .

٦) اذ مع التخلف يثبت الخيار فله الفسخ والانتظار والله العالم .

---

١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب السلف الحديث : ١٤

الفصل الثاني عشر : بيع الثمار والخضر والزرع

لايجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة (١)

---

١) قال في الجواهر ـ في هذا المقام ـ : « اجماعاً بقسميه بل المحكي منهما متواتر كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الي الضرورة » الخ .

وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : ماروواه الحلبي قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال : لابأس تقول : ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلاتشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بـأس وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الارض كلها فقال : قد اختصموا في ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك فلمارآهم لايدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم (*١) .

ومنها : مـا رواه ربعي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي نخلا بالبصرة فأبيعه واسمي الثمن وأستثنى الكرمن التمر أوأكثر أوالعدد من النخل فقال: لابأس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال: لابأس قلت: جعلت فداك . ان ذا عندنا عظيم قال : اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظالموا« فتظلموا ايب »فقال عليه السلام :لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها(* ٢).

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

. . . .

ومنها : ما رواه أبو الربيع الشامي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : كان أبوجعفرعليه‌السلام يقول: اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلايباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة « الخضر خ » (* ١) .

ومنها : مارواه معاوية بن ميسرة قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن بيع النخل سنتين قال : لابأس الحديث (* ٢) .

ومنها : ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الكرم متى يحل بيعه ؟ قال : اذا عقد وصادعروقاً (* ٣) .

ومنها: مارواه سليمان بن‌خالد قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: لاتشترالنخل حولا واحداً حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل (*٤) .

وعن‌الحدائق: الجزم بالصحة وربما يقال ـ كما في‌الجواهر ـ : ان النصوص المانعة تحمل‌على‌الكراهة والظاهر ان الوجه فيه جملة من‌النصوص: منها : مارواه « ابن يزيد» بريد قال: سألت أبا جعفرعليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أوثلاث قطعات فقال : لابأس قال : وأكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول : لابأس به فقلت : أصلحك الله استحياء من‌كثرة ما سألته وقوله : لابأس به : ان من يلينا يفسدون هذاكله فقال : أظنهم سمعوا حديث رسول‌الله صلى عليه وآله في النخل ثم‌حال‌بيني وبينه رجل‌فسكت‌فأمرت محمد بن مسلم‌أن يسأل‌أباجعفرعليه‌السلام عن

---

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ١١

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٩

ويجوز بيعها عامين فما زاد[1] وعاماً واحداً مع الضميمة على الاقوى[2] وأما بعد ظهورها فان بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا اشكال[3] أما مع انتفاء الثلاثة فالاقوى الجواز

قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال أبو جعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء قال: ماهذا ؟ فقيل له: تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال عليه السلام: أما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه الشي ولم يحرمه (* ١).

ومنها: مارواه الحلبي (*٢) فان المستفاد من هذه الطائفة من النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله لم يحرم البيع وانما النهي نهي كراهي فعليه لاوجه للقول بالحرمة والفساد لكن هل يمكن رفع اليد عن الاجماعات المنقولة والتسالم بينهم بحد نسب الى بعضهم انه قال: « انه ضروري » ولولاه كان للنقاش في استفادة المدعى من النصوص المشار اليها مجال فان الجمع فيها يقتضي حمل النواهي الواقعة فيها على الكراهة.

١) كما هو منصوص في الروايات لاحظ مارواه الحلبي (* ٣).

٢) لاحظ مارواه سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها ؟ فقال لا الا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلا فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا الشجر بكذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل الحديث (* ٤).

٣) أما جوازه بعد بدو الصلاح فلما نص به في بعض النصوص لاحظ ما رواه

---

١) نفس المصدر الحديث: ١

٢) لاحظ ص: ٢٣٤

٣) لاحظ ص: ٢٣٤

٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب بيع الثمار الحديث: ١

والاحوط العدم [1].

(مسألة ١) : بدو الصلاح فى الثمر هو كونه قابلا للاكل فى العادة وان كان اول أو ان أكله [2].

ربعي (* ١) . وأما جواز بيعه عامين فلحديث سليمان بن خالد (* ٢) وأما جوازه مع الضميمة فلمارواه سماعة (* ٣) .

١) يمكن أن يكون الوجه في نظره ان مقتضى الجمع بين النصوص هو الجواز لكن بملاحظة الاجماع والتسالم على عدم الجواز ترفع اليد عن النصوص وحيث ان القدر المتيقن من الاجماع صورة عدم ظهور الثمرة يقتصر في المنع على هذا المقدار ويحكم بالجواز في غيرها ومقتضى الاحتياط الالتزام بعدم الجواز على الاطلاق والله العالم .

٢) لايبعد أن يكون الماتن ناظراً الى أن الظهور العرفي يقتضي ذلك اذ يمكن أن تكون النصوص الواردة في المقام ضعيفة عنده لاحظ ما رواه الحسن بن علي الوشاء قال : سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل ؟ قال : لايجوز بيعه حتى يزهو قلت : وما الزهو جعلت فداك قال : يحمرو يصفر وشبه ذلك (* ٤) .

ومارواه علي بن أبي حمزه في حديث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره بسرا «غير بسر خ ل» أخضر قال: لاحتى

---

١) لاحظ ص : ٢٣٤

٢) لاحظ ص : ٢٣٥

٣) لاحظ ص : ٢٣٦

٤) الوسائل الباب ١ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٣

. . . .

يزهو قلت : وما الزهو ؟ قال : حتى يتلون (* ١) .

وماروا ه الحسين بن زيد عن جعفربن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى أن يبتاع الثمارحتى تزهو يعني تصفر أو تحمر (* ٢) .

ومارواه أبوعبيدالقاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المخاضرة وهوأن يبتاع الثمارقبل أن يبدو صلاحها وهن خضر بعد ويدخل المخاضرة أيضاً بيع الرطاب والبقول وأشباهها ونهى عن بيع الثمر قبل أن يزهو وزهوه ان يحمر أو يصفر (* ٣) .

وماروي قال وفي حديث آخر : نهى بيعه قبل أن تشقح ويقال : يشقح والتشقيح هو الزهو أيضاً وهومعنى قوله : حتى يأمن العاهة والعاهة الافة تصيبه (* ٤)فيبقى الظهور العرفي ملاكا للحكم .

ويمكن أن يكون ناظراً الى ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام ستل عن الفاكهته متى يحل بيعها ؟ قال : اذاكانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقدحل بيع الفاكهة كلها فاذاكان نوعاً واحداً فلايحل بيعه حتى يطعم فان كان أنواع متفرقة فلايباع شيء منها حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع(*٥) فان الميزان المجوز جعل في الرواية بلوغ الفاكهة الى مرحلة قابلة لان تطعم .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ١٤

٣) نفس المصدر الحديث : ١٥

٤) نفس المصدر الحديث : ١٦

٥) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٥

(مسألة ٢) : يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفردة وكونها مملوكة لمالك وكون الثمن لها وللمنضم على الاشاعة [١] ولايعتبر فيها أن تكون متبوعة على الاقوى فيجوز كونها تابعة [٢].

(مسألة ٣) : يكتفى فى الضميمة فى تمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان [٣] .

(مسألة ٤) : لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا اشكال [٤].

(مسألة ٥) : اذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد فى تلك السنة معه وان لم يظهر اتحد الجنس أو اختلف اتحد البستان أم تكثر

---

١) يمكن الاستدلال على ما أفاده بحديث سماعة (*١) فان قوله عليه السلام « اشتري منك » الخ يدل على أنه لابد من كون الضميمة مملوكة للبايع والافكيف يمكن الاشتراء منه وأيضاً يدل على أنه لابد من كونها قابلة للاشتراء كالرطبة والبقل وتكون الضميمة بحيث تقع وحدها في مقابل الثمن وأيضاً يدل على أن يكون الاشتراء على نحو الاشاعة .

٢) للاطلاق .

٣) للاطلاق .

٤) اذ لاوجه للاشكال وان شئت قلت: غاية مايلزم وجود الضميمة وليكن الاصل مصداقاً للضميمة .

---

١) لاحظ ص : ٢٣٦

على الاقوى [١].

(مسألة ٦) : اذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما اشكال [٢] أظهره الجريان [٣].

(مسألة ٧) : اذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع اصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الاصول الى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل [٤] ولا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الاصول الى

---

١) كل ذلك للا طلاق فان مقتضى اطلاق دليل الجواز مع الضميمة ما ذكر مضافاً الى دلالة بعض النصوص عليه لاحظ مارواه يعقوب بن شعيب قال : قال أبو عبد الله عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً (* ١).

٢) الظاهر ان منشأ الاشكال عدم صدق العنوان المأخوذ في دليل الجواز فان المأخود في الدليل سنتان فما فوقهما.

٣) بتقريب: ان العرف يفهم وحدة الملاك فلاخصوصية لتعدد السنة بل المناط بتكرر الثمرة وللتأمل فيما ذكر مجال ولعل الماتن فيما أفاده مستنداالى وجه آخر والله العالم.

٤) لعدم مايقتضى البطلان غايته ثبوت الخيار للمشتري كما في المتن اذا كان جاهلا.

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

ورثة البايع بموته مسلوبة المنفعة[1] وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل الى ورثته[2].

(مسألة ٨) : اذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البايع كما تقدم ذلك في أحكام القبض وتقدم ايضاً الحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم مالو كان التلف من البايع والمشتري والاجنبي[3].

(مسألة ٩) : يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وان يستثنى حصة مشاعه كالربع والخمس وان يستثنى مقداراً معيناً كمن ووزنة[4] لكن في الصورتين لـو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة[5] ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة واما اذا كان المستثنى

---

١) لعدم وجه للبطلان .

٢) الكلام فيه هو الكلام .

٣) وقد مر الكلام حول الفرع وتقدم شرح كلام الماتن هناك فراجع .

٤) الظاهر ان جوازه على القاعدة الاولية مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا وتمراً قال: لابأس به قال : وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى انه يبيع ويستثنى أوساقاً يعني أباعبدالله عليه السلام قال : فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله (* ١) .

٥) كماهو ظاهر فانه لازم الاشاعة بخلاف الصورة الاولى فان مملوك احدهما

---

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب بيع الثمار

مقداراً معيناً فطريق معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلا ليسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة فان كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث وان كان الربع يسقط الربع وهكذا [1].

(مسألة ١٠) : يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالامتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والاعمال وغيرها كغيره من أفراد البيع [2] نعم لاتجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل ثمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها بالتمر من ذلك النخل [3] وأما بيعها بثمر غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً فالظاهر جوازه [4]

متميزعن المملوك الاخر فالخسارة الواردة على واحد منهما تختص بموردها .

١) الظاهر ان الامر كما أفاده والله العالم .

٢) الظاهر ان ما أفاده على طبق الموازين الاولية .

٣) لاحظ مارواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله: عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو ؟قال: أن يشتري حمل النخل بالثمر والزرع بالحنطة (* ١) وقال في الجواهر ـ في مقام الاستدلال على عدم الجواز ـ : « اجماعاً بقسميه بل المحكي منه مستفيض أو متواتر » الى أن قال : « ولان هذه المعاملة هى المتيقن من تحريم المزابنة التي علم بالنص والاجماع حرمتها » الخ .

٤) لبعض النصوص لاحظ مارواه الحلبي قال : قال أبوعبدالله عليه السلام في رجل قال لاخر: بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر أو اقل أو أكثر يسمى ماشاء فباعه فقال : لابأس به وقال : التمر والبسر من نخلة واحدة لابأس به فأ ما

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب بيع الثمار الحديث : ١

وان كان الترك أحوط (١) والظاهر عدم جواز بيع ثمر غير النخل بثمرة أيضاً (٢)

أن يخلط التمر العتيق أو البسر فلا يصلح والزبيب والعنب مثل ذلك (* ١) .

ولاحظ مارواه أبو الصباح الكناني قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: ان رجلا كان له على رجل خمسة عشروسقاً من تمر وكان له نخل فقال له : خذ مافي نخلي بتمرك فأبى ان يقبل فأتى البني صلى الله عليه وآله فقال : يارسول الله لفلان علي خمسة عشروسقاً من تمر فكلمه يأخذ مافي نخلي بتمره فبعث النبي صلى الله عليه وآله اليه فقال : يا فلان خذما في نخله بتمرك فقال : يارسول الله لايفي وأبي ان يفعل فقال رسول الله عليه وآله لصاحب النخل : اجذذ نخلك فجذه فكاله فكان خمسة عشروسقاً فأخبرني بعض أصحابنا عن ابن رباط ولااعلم الاأني قدسمعته منه أن أباعبدالله عليه السلام قال : ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي صلى الله عليه وآله قال : هذا ربا قلت: اشهدالله انه لمن الكاذبين قال: صدقت (* ٢) وحديث عبدالرحمن وان كان عاماً في الحرمة ولكن يخصص عمومه بمادل على الجواز .

١) خروجاً عن شبهة الخلاف ولا اشكال فى حسن الاحتياط .

٢) اختار في الحدائق الجواز حيث ان دليل الحرمة من الاجماع والنص يختصان بالنخل فيبقى غيره على تحت القواعد العامة المقتضية للجواز وما يمكن ان يذكر في وجه عدم الجواز امور .

الاول : انه لايؤمن من الربا فلايجوز لاجله وفيه : ان الربا يختص بالمكيل والموزون وثمرة الشجرة تباع بالمشاهدة .

الثاني : عموم العلة في بعض النصوص الدال على منع بيع الرطب بالتمر معللا بلزوم الربالاحظ النصوص الدالة على المدعى في الباب ١٤ من أبواب الربا

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

وأما بيعه بغير ثمره فلا اشكال فيه اصلا [١].

(مسألة ١١) : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو [٢] سواء أباعه قبل قبضه أم بعده [٣].

من الوسائل ومن تلك النصوص ما رواه الحلبي (* ١) وفيه : انه قد مر في فصل الربا ان النصوص متعارضة والترجيح مع ما يدل على الجواز فراجع ما ذكرناه هنـاك .

الثالث : ما أفاده في الجواهر من تعليل عدم الجواز بعدم جواز اتحاد الثمن والمثمن. وفيه : ان هذا خلف الفرض فان المفروض في الكلام تغاير المبيع والثمن وبعبارة اخرى : ان كان المراد مـن التقريب انه لابد من عدم كونهما مـن شجرة واحدة فهذا عين المدعى ولامجال للاستدلال به وان كان المراد انه لابد من كـون المبيع ملكا للبايع والثمن ملكا للمشتري فلا اشكال في لزومه لكن لامانـع من هذه الناحية اذ يمكن فرض كون مقدار من الثمرة مملوكا لاحد والمقدار الاخر منها مملوكا لاخر حتى يمكن فـرض التميز الخارجي بينهما بأن يكون الواقع فـي الطرف الشرقي ملكاً لاحدهما والواقع في الطرف الغربي ملكاً لاخر فلاحظ .

١) لعدم مايقتضي المنع .

٢) لعدم مايقتضي المنع والقاعدة الاولية تقتضي الجواز مضافاً الى عدم الخلاف والاشكال كما في الجواهر .

٣) لوحدة الملاك مضافاً الى النص لاحظ مارواه محمد الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عـن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال :

---

١) لاحظ ص : ١٩١

(مسألة ١٢) : لايجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الاحوط[١] ويجوز بيعه تبعا للارض لو باعها معه[٢] أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع القدر الظاهر مع اصوله الثابتة[٣] فان شاء المشترى فصله[٤] وان شاء ابقاه مع اشتراط الابقاء أو باذن من صاحب الارض[٥] فان أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه اجرة الارض اذا لم يشترط

لابأس به ان وجد ربحاً فليبع (* ١) .

ومارواه محمد بن مسلم عن احد هما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال : لابأس (* ٢).

١) لايبعد أن يكون منشأ الاشكال لزوم الجهل والغرر مضافاً الى ان الظاهر ان المشهور قائلون بعدم الجواز قال في الحدائق (* ٣) : «المشهور بل الظاهر انه لاخلاف فيه انه لايجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بعد ظهورها لقطة ولقطات وجزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخترط كالحنا والتوت» الخ .

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٣) لوجود مايقتضي الجواز من ادلة جواز البيع وعدم مايكون مانعاً .

٤) لانه ملكه فله مايشاء من التصرف في مملوكه .

٥) أما مع الاشتراط فلان الابقاء حق له بحسب الشرط المذكور واما مع الاذن ورضا المالك فلجواز التصرف في ملك الغير بـاذنه .

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) ج ١٩ ص : ٣٤٢

الابقاء مجاناً [١] وان فصله قبل أن يسنبل فنمت الاصول الثابتة في الارض حتى سنبل كان له أيضاً [٢] ولا تجب عليه اجرة الارض [٣] وان كان الوجوب أحوط [٤] ويجوز بيعه لا مع اصله بل قصيلا اذا كان قد بلغ أو ان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلا أو قبل ذلك [٥]

---

١) لحرمة مال الغير فلا يجوز التصرف والانتفاع به مجاناً كما هو ظاهر.

٢) اذا لمفروض ان الاصل له فيكون الفرع له أيضاً بمقتضى تبعية الفرع للاصل كما هو المقرر عند العقلاء.

٣) اذ فرض اشتراط الابقاء.

٤) بتقريب انصراف اشتراط الأبقاء الى صورة عدم الفصل.

٥) للمقتضي وعدم المانع مضافاً الى دلالة جملة من النصوص على الجواز لاحظ ما رواه الحلبي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : لا بأس بأن يشتري رزعاً أخضر ثم تتركه حتى تحصد ان شئت ان (أو خ ل) تعلفه من قبل أن يسنبل وهو حشيش الحديث (* ١) .

وما رواه بكير بن أعين قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام أيحل شراء الزرع الاخضر؟ قال : نعم لا بأس به (* ٢) .

وما رواه زرارة مثله وقال: لا بأس ان تشترى الزرع والقصيل أخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت ان تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

. . . .

أن يسنبل فأما اذا استنبل فلا تعلفه « تقلعه خ ل » رأساً رأساً فانه فساد (* ١) .

وماروواه معلى بن خنيس قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أشتري الزرع قال . اذاكان قد رشبر (*٢) .

وماروواه معاوية بن عمارقال : سمعت ابا عبـدالله عليه السلام يقول : لاتشتر الزرع مالم يسنبل فلاذاكنت تشتري أصله فلا بأس بذلك الحديث (* ٣) .

وماروواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لابأس بأن تشتري زرعاً اخضر فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت فبعه حشيشاً (* ٤) .

وماروا سماعة قال: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيراً أوحنطة وقد اشتراه من أصله وماكان على أربابه من خراج فهو على العلج قال : ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء تركه كماهوحتى يكون سنبلا والافلا ينبغي له أن يتركه حتى يكون سنبلا(* ٥) .

وماروواه سماعة (* ٦) وماروواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في زرع بيع وهوحشيش ثم سنبل قال: لابأس اذا قال : ابتاع منك مايخرج من هذاالزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء أعفاه وانشاء تربص به (* ٧) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

٥) نفس المصدر الحديث : ٧

٦) نفس المصدر الحديث : ٨

٧) نفس المصدر الحديث : ٩

فان قطعه ونمت الاصول حتى صارت سنبلا كان السنبل للبايع[١] وان لم يقطعه كان لصاحب الارض الزامه بقطعه وله ابقاءه والمطالبة بالاجرة[٢] فلو أبقاه فنمى حتى سنبل كان السنبل للمشتري[٣] وليس لصاحب الارض الا مطالبة الاجرة[٤] وكذا الحال لو اشترى نخلا[٥] ولو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونمى كان النماء للمشتري[٦].

(مسألة ١٣) : يجوز بيع الزرع محصوداً ولا يشترط معرفة

وما رواه أبو بصير (* ١) وما رواه معاوية بن عمار قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا تشتر الزرع مالم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك أو ابتعت نخلا فابتعت اصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به بأس (* ٢).

١) اذ المفروض ان الاصل ملك للبايع والفرع تابع للاصل فيكون للبايع.

٢) لتسلط الناس على أموالهم فله الالزام بالقطع وافراغ ملكه عن مملوك غيره كما ان له الابقاء والمطالبة بالاجرة لحرمة ماله وعدم مايقتضي المجانية.

٣) اذ المفروض انه له وبعبارة اخرى : مملوك المشتري صار سنبلا فيكون له.

٤) اذ المفروض ان السنبل ملك المشتري كما مر غاية الامر استفاد المشتري بملك البايع فله الاجرة كما هو مقتضى عدم المجانية.

٥) الكلام فيه هو الكلام.

٦) اذ المفروض ان الفرع تابع للاصل فيكون النماء للمشتري كما في المتن فلاحظ.

(* ١) نفس المصدر الحديث : ١٠

(* ٢) تهذيب الاحكام ج ٧ ص : ١٤٤ حديث : ٢٢

مقداره بالكيل أو الوزن بل تكفى المشاهدة [١].

(مسألة ١٤): لايجوز المحاقلة وهى بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه [٢]

---

١) فان المتعارف فيه البيع مع المشاهدة والجهل بالمقدار غير مضر لعدم كونه من المكيل والموزون .

٢) الاصل في هذا الحكم مارواه عبدالرحمن بن أبي عبدالله (* ١) ومارواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله وآله عن المحاقلة والمزابنة فقال: المحاقلة النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة الحديث(*٢).

والمستفاد من الحديثين اختصاص الحكم بالحنطة فان تحقق اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام على عموم الحكم فهوو الافما أفاده في المتن: من العموم يشكل الالتزام به قال في الحدائق في هذا المقام: « وليس غير هاتين الروايتين في الباب فالحاق ماذكروه من الافراد بالحنطة مشكل » ثم : ان المستفاد من الخبرين النهى عن بيع السنبل بالحنطة بلاتقييده بكونها منه فلاأدري ماالوجه في تقييد الفقهاء وقال في مجمع البحرين في مادة حقل : « المحاقلة بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه » وقال في مادة « زبن » في تفسير المزابنة هى بيع الرطب في رأس النخل با لتمر والله العالم .

وفي المقام حديث رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : لابأس أيضاً أن يشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة (* ٣) يستفاد منه جواز بيع

---

١) لاحظ ص : ٢٤٢

٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب بيع الثمار الحديث : ١

(مسألة ١٥) : الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الاحوط [١] ويجوز بعدظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات [٢] والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع [٣] ولو كانت الخضرة مستورة كالشلجم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها ايضاً [٤].

(مسألة ١٦) : اذاكانت الخضرة مما يجز كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها على الاحوط والمرجع في

السنبل بالحنطة وحيث انه مطلق يقيد بما لايكون المبيع الحنطة فلاحظ .

بقي شيء وهوان الوارد في احد الحديثين (* ١) عنوان الزرع والواردفي الخبرالاخرعنوان السنبل وبقانون حمل المطلق على المقيد يقيد الخبرالاول بالخبر الثاني لايقال : لاتنافي بين المثبتين فانـه يقال : مفهوم الحدحجة والمفروض ان الخبرالثاني في مقام بيان تعريف المزابنة فلابد من التقييد .

١) الظاهران الوجه في الاحتياط ماذكرناه في وجه عدم بيع الزرع قبل ظهوره.

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع كما يظهر الجواز من عبارة الحدائق التي قد مناها في شرح مسألة : ١٢ .

٣) فان هذه الامور راجعة الى العرف فنظره هوالميزان .

٤) لعل الوجه فيما أفاده ان كونها مستورة لا ينافي اشتراط الظهور وبعبارة اخرى : المراد بالظهورأن يكون الزرع قابلا لان يلقط فاذا وصل هذا الحد يجوز بيعه لوجود المقتضي وعدم المانع .

---

١) لاحظ ص : ٢٤٢

تعيين الجزة عرف الزراع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فانه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات [١].

(مسألة ١٧): اذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز ان يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فاذا اخرص حصة صاحبه بوزنة مثلا جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة [٢].

---

١) قد ظهر الوجه فيما أفاده في هذه المسألة مما ذكرنا فلانعيد .

٢) قال في الحدائق (*١) :«ولو كان بين اثنين أو أكثر نخل أو شجر فيتقبل بعضهم بحصة الباقين بشيء معلوم كان جايزاً وليس هذا من قبيل البيع وانما هى معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهى مستثناة من المزابنة والمحاقلة» الخ والدليل على هذا الحكم جملة من النصوص منها مارواه يعقوب بن شعيب في حديث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه: اختر اما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلا يه) مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل اما زاد أو نقص واما أن آخذه أنا بذلك قال : نعم لا بأس به (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحلبي قال: أخبرني أبوعبدالله عليه السلام أن أباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله رواحة فقوم عليه قيمة وقال لهم: اما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر (الثمن خ ل) واما اعطيكم نصف الثمر فقالوا: بهذا قامت السموات والارض (*٣) .

---

١) ج ١٩ ص ٣٦١

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها[1] والظاهر عدم الفرق بين كون الشركاء اثنين أو أكثر[2] وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة[3] نعم اذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فانه باق على ضمانه[4] والظاهر انه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعيين بيد

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في أيديهم على النصف فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : انه قد زاد علينا فأرسل الى عبدالله فقال : ما يقول هؤلاء ؟ فقال : خرصت عليهم بشيء فان شاؤا يأخذون بما خرصت وان شاؤا أخذنا فقال رجل من اليهود : بهذا قامت السموات والارض (* ١) فان المستفاد من هذه النصوص جواز التقبل بالنحو المذكور في المتن .

١) كما صرح به في حديث يعقوب بن شعيب .

٢) كما يظهر من عبارة الحدائق ولا يبعد ان العرف يفهم من نصوص الباب عدم الفرق مضافاً الى حديث خيبر فان التقبل بين مبعوث النبي صلى الله عليه وآله وجماعة اليهود .

٣) الجزم به مشكل فان الظاهر من نصوص الباب ان المتقبل به منها .

٤) لعدم ما يقتضي الضمان بخلاف ما في الذمة اذ المفروض ثبوت العوض في الذمة فلابد من الافراغ لكن الاشكال في الاساس وقد مر انه لا دليل على جواز جعل

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

المتقبل[١] ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود[٢] بل تجرى فيها المعاطاة كما في غيرها من المعقود[٣].

(مسألة ١٨) : اذا مر الانسان بشيء من النخل أو الشجر جاز أن يأكل مع الضرورة العرفية من ثمره[٤].

البدل من غيرها .

١) لادليل على كونه صلحاً بل الظاهر انه معاملة مستقلة ولا يلزم اجراء أحكام الصلح عليه .

٢) لاطلاق الدليل فان المستفاد من النصوص تحقق هذا التراضي والمبادلة باي نحو واي لفظ واي مبرز .

٣) للاطلاق كما مر آنفاً فلاحظ .

٤) الاصل فيهذا الحكم عدة نصوص: منها مارواه السكوني عن أبيعبدالله عليه‌السلام قال : قال النبي صلى‌الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في كمه فما أكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين (* ١) .

ومنها : ما رواه عليبنجعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل يمرعلى ثمرة فيأكل منها ؟ قال : نعم قد نهى رسول الله‌صلى الله عليه وآله أن تستر الحيطان برفع بنائها (* ٢) .

ومنها : مارواه محمد بن مروان قال: قلتلابيعبدالله عليه‌السلام : امربالثمرة فآكل منها قال:كل ولا تحمل قلت جعلت فداكان التجار اشتروها ونقدوا أموالهم قال : اشتروا ما ليس لهم (* ٣) .

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

بلا افساد للثمر أو الاغصان أو الشجر أو غيرها [1] والظاهر جواز الاكل

ومنها: ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه أو لم يحط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره؟ وهل له أن يأكل من جوع؟ قال: لا بأس أن يأكل ولا يحمله ولا يفسده (* ١).

ومنها غيرها من الروايات الواردة في الباب ٨ من أبواب بيع الثمار من الوسائل ويستفاد من حديث مسعدة بن زياد ان الاكل لا يجوز الا مع الضرورة روى عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال: لا يأكل أحد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها فناء محاط ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي يأكل منها كل احد (* ٢).

١) كما نص في حديث عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال: وكان اذا بلغ نخلة أمر بالحيطان فخربت لمكان المارة (* ٣).

مضافاً الى أن حرمة الافساد على طبق القاعدة الاولية فان التصرف في مال الغير حرام الا بالمقدار الذي يدل عليه الدليل والمفروض ان الدليل دل على جواز الاكل وأما الافساد فلا دليل على جوازه.

---

١) نفس المصدر الحديث: ٥

٢) نفس المصدر الحديث: ١٠

٣) نفس المصدر الحديث: ١٢

وان كان قاصداً له من أول الامر [١] ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر [٢] واذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل [٣] واذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك ففي جواز الاكل اشكال والمنع أظهر [٤].

---

١) للاطلاق ولكن الانصاف ان الجزم بالاطلاق مشكل فانه لا يبعد أن يقال: ان المنساق الى الذهن بحسب الفهم العرفي هو الذي يمر في الطريق بطبعه وأما المرور الذي يكون بهذا الداعي فيشكل كونه مشمولاً لدليل الجواز نعم الذي يمر في الطريق بحسب طبعه اذا اختار طريقاً يكون فيه البستان لان يأكل من ثمره يشمله الدليل.

٢) لعدم الدليل عليه فلايجوز على القاعدة مضافاً الى بعض النصوص لاحظ ماوراه السكوني (* ١) وما رواه محمدبن مروان (* ٢) وما رواه يونس (* ٣) وما عن صاحب الزمان عليه السلام الى أن قال: وأما ما سألت عنه عن أمر الثمار من اموالنا يمر به المار فيتناول منه ويأكله هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله (* ٤).

٣) كما هو المستفاد من النصوص مضافاً الى القاعدة الاولية كما مر.

٤) يستفاد من المتن انه لا يجوز الاكل في صورتين: احديهما: ما لو كان للبستان جدار او حائط. ثانيتهما: ما لو علم بكراهة المالك اما الصورة الاولى

---

١) لاحظ ص: ٢٥٣

٢) لاحظ ص: ٢٥٣

٣) لاحظ ص: ٢٥٤

٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الثمار الحديث: ٩

(مسألة ١٩) : لابأس ببيع العرية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمراً منه بخرصها تمراً[1] .

فلايبعد ان يكون الوجه في المنع مافي حديث مسعدة بن زياد (* ١) بتقريب: انه نهى في هذه الرواية عن الافساد اذا كان عليها فناء محاط . وفيه : انه لا يستفاد من الحديث النهي عن الاكل بل المنهي عنه الا فساد .

واما الصورة الثانية فيمكن ان يكون الوجه في المنع مارواه علي بن يقطين قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئاً ويأكل بغير اذن صاحبه؟ وكيف حاله ان نهاه صاحبه «صاحب الثمرة» او امره القيم فليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه ؟ قال : لا يحل له ان يأخذ منه شيئاً (* ٢) .

فان المستفاد من هذ االحديث عدم الجواز في صورة النهي ولكن يرد عليه : ان المستفاد من هذا الحديث يختص بصورة النهي واما مطلق الكراهة فلادليل على كونها مانعاً بل المرجع اطلاق النصوص الدالة على الجواز .

١) والاصل في هذه المسألة حديثان: احدهما: مارواه السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بأن تشترى بخرصها تمراً قال : والعرايا جمع عرية وهي النخلة يكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمراً ولايجوز ذلك في غيره (* ٣) .

وثانيهما : ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجاً

---

١) لاحظ ص : ٢٥٤

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٧

٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

الفصل الثالث عشر :

في بيع الحيوان : يجوز استرقاق الكافر الاصلي اذا لم يكن معتصما بعهد أو ذمام (١) .

والا عراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرر بتمر لمواضع حاجته قال : وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال: خففوا الخرص فان في المال العرية والوصية (* ١) .

والحديثا كلاهما ضعيفان سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتهما فلاخصوصية للعرية بما هى بل لابد في موردها من العمل على طبق القواعد المقررة المستفادة من الادلة في باب البيع. ثم ان الماتن خصص الحكم بخصوص بيع ثمرة النخلة قبل ان تكون تمراً والحال انه لايستفاد هذا القيد لامن الحديثين الواردين في الباب ولا من اللغة ثم ان الماتن صرح في رسالته الفارسية (* ٢) بلزوم بيع ثمرة النخلة بتمر منها والحال ان الحديثين لا يستفاد منهما هذا القيد ولعله ناظر فيما افاده الى الاجماع المدعى في المقام قال في الجواهر : « المسألة الرابعة لا خلاف بيننا وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العريا بخرصها تمراً بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في اعلى مراتب الاستفاضة بل في المسالك : انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنـا لما ستعرف من جواز بيع العرية بخرصها تمراً منها » الى آخر كلامه .

١) قال في الجواهر : ويختص الرق اى الاسترقاق بأهل الحرب دون اليهود

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) توضيح المسائل ص : ٣٥٨

سواء أكان في دار الحرب أم في دار الاسلام وسواء أكان بالقهر والغلبة أم بالسرقة أم بالغيلة [1] ويسري الرق في أعقابه وان كان قد أسلم [2]

والنصارى و المجوس القائمين بشرائط الذمة بلاخلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى اصالة عدم ملك احد لاحد وغيرها عدا ماخرج بالدليل من استرقاق الكفار اهل الحرب الذين يجوز قتالهم الى ان يسلموا ويقيموا بشرائط الذمة ان كانوا من الفرق الثلاثة » (* ١) .

وقال ايضاً : « لاخلاف في ان الكفر الاصلي بأحد اسبابه سبب لجواز استرقاق الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصماً بذمة اوعهد او نحوهما ويلحقه في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصفوا بوصفه ويسري الرق في اعقابه وان زال وصف الكفر عنه لانهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك حال الاسترقاق ما لم يعرض الأسباب المحررة فيتبعه حينئذ اعقابه بعد الحرية فيها لخروجه عن الملك المقتضي لملكية النماء حينئذ وخرج بالاصلي المنتحل للاسلام المتحصن به عن الاسترقاق اجماعاً والمرتد الذي خرج كفره المتجدد بتنحل الاسلام اوما في حكمه عن كونه اصلياً لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص الفتاوي والنصوص ولو بحكم التبادر في غيره بلاخلاف اجده في ذلك » (*٢) .

١) لان الميزان في جواز الاسترقاق ماذكر فلافرق في هذا الحكم بين الامكنة كما انه لا فرق فيه بين اسبابه .

٢) كما هو المقرر عندهم فان ولد الملوك مملوك وبعبارة اخرى الرقية تسري

---

١) جواهر الكلام ج ٣٤ ص : ٨٩

٢) جواهر الكلام ج ٢٤ ص ١٣٦

وأما المرتد الفطري والملي فلا يجوز استرقاقهما على الاقوى [1] ولو قهر حربي حربياً آخر فباعه ملكه المشتري وان كان أخاه أو زوجته أومن ممن ينعتق عليه كأبيه وامه وفي كونه بيعاً حقيقة وتجرى عليه أحكامه اشكال وان كان اقرب .

(مسألة ١) : يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الاب والام والجد وان على لاب كان أولام والولد وان نزل ذكراً كان أو انثى والمحارم وهى الاخت والعمة والخالة وان علون وبنات الاخ وبنات

ولو مع الاسلام .

١) لا يبعد ان يكون الوجه في عدم الجواز القصور في المقتضي فان دليل الجواز هو الاجماع كما مر عن الجواهر والدليل اللبي لااطلاق فيه هذا من ناحية ومـن ناحية اخرى التملك والاسترقاق على خلاف الاصل الاولي فلابد من قيام دليل معتبر عليه لكن يمكن الاستناد في الجواز الى بعض النصوص لاحظ مارواه العيص قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين في ارض الاسلام هل يحل قتالهم ؟ قال : نعم وسبيهم (* ١) .

فان مقتضى اطلاق عنوان المجوس عموم الحكم ولا وجه للانصراف وعلى فرضه بدوي فلامانع من استرقاق المرتد الا ان يقوم اجماع تعبدي كاشف على عدم جوازه والله العالم . ولا يخفى ان الاحكام المترتبة على بيع الحيوان لا موضوع لها في زماننا فالانسب ان نصرف الوقت فيما يكون اهم والله الموفق وعليه التوكل والتكلان .

---

١) الوسائل الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو الحديث : ٣

الاخت وان نزلن ولافرق فى المذكورين بين النسبيين والرضاعيين واذا وجد السبب المملك اختيارياً كان كالشراء أو قهرياً كالارث انعتق قهراً ولو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك وبطل النكاح ويكره أن يملك غير هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم والخال واولادهم وتملك المرأة كل احد غير الاب والام والجد والجدة والولد وان نزل ذكراً كان أو انثى نسبيين كانوا أو رضاعيين .

(مسألة ٢): الكافر لا يملك المسلم ابتداءاً ولو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم واعطى ثمنه .

(مسألة ٣) : كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك اذا كان عاقلا بالغاً مختاراً :

(مسألة ٤) : لو اشترى عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله الا بالبينة .

(مسألة ٥) : يجب على مالك الامة اذا أراد بيعها وقد وطئها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضة ان كانت تحيض وبخمسة وأربعين يوماً من حين الوطيء ان كانت لا تحيض وهى فى سن من تحيض ولو باعها بدون الاستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبراؤها فلا يطؤها الا بعد حيضة أو مضي المدة المذكورة واذا لم يعلم ان البائع استبرأها أو وطئها وجب عليه الاحتياط فى استبرائها واذا علم ان البائع

لم يطأها أو انه استبرئها لم يجب عليه استبراؤها وكذا اذا أخبر صاحبها بأنه قد استبرئها أو انه لم يطأها اذا كان أميناً ولا يجب الاستبراء في أمة المرأة الا أن يعلم أنها موطوءة وطئاً محترماً ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض ولا استبراء في الحامل نعم لا يجوز وطؤها في القبل الا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة ايام من زمان حمله فان وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً فان لم يعزل فالاحوط لو لم يكن اقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به

(مسألة ٦) : وجوب استبراء البائع للامة قبل البيع يثبت لكل مالك يريد نقلها الى غيره ولو بسبب غير البيع وكذلك وجوب استبراء المشترى قبل الوطؤ يثبت لكل من تنتقل اليه الامة بسبب وان كان ارثاً او استرقاقاً او نحوهما فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء .

(مسألة ٧) : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه[1] ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده اذا لم يكن مما يطلب لحمه بل كان المقصود منه الابقاء للركوب اوالحمل اونحوهما[2] ولو كان مما يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح

١) كما هو ظاهر واضح .

٢) لعدم دليل على الجواز فان الحيوان الحي لايباع منه الجزء المعين بل يباع الجزء المشاع منه .

لمانع كما اذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء [١] وكذا لو باع الحيوان واستثنى الراس والجلد [٢] واما اذا اشترك اثنان اوجماعة وشرط احدهم لنفسه الرأس والجلد فانه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد [٣].

---

١) الظاهر ان الماتن ناظر الى حديث الغنوى عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشترك فيه رجلا بدر همين بالرأس والجلد فقضى ان البعير بريء فبلغ ثمنه « ثمانية » دنانير قال : فقال لصاحب الدرهمين خمس مابلغ فان قال : اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس (* ١) وهذه الرواية ضعيفة بيزيد بن اسحاق فان توثيق الشهيد الثاني اياه لا اثر له اذ الشهيد من المتأخرين ولاأثر لتوثيقاتهم كما حقق في محله .

٢) لاحظ مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الآخر بعيراً واستثنى البيع «البايع» في الرأس أو الجلد ثم بدا للمشترى أن يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد (*٢) وهذه الرواية ضعيفه بالنوفلي بل وبغيره مضافا الى ما في دلالتها من الاشكال وأما رواية الصدوق (* ٣) فضعيف ايضاً سنداً .

٣) مقضى القاعدة الاولية هو البطلان اذ مايقصد لايقع ومالا يقصد لامقضي لوقوعه والعقود تابعه للقصود وصفوة القول في هذا المقام ان مقتضى القاعدة فساد البيع الجزء المعين من الحيوان الحي فانه خلاف السير الخارجية وهذه السيرة ممضاة

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٨) : لو قال شخص لاخر اشتر حيواناً بشركتي صح ويثبته البيع لهما على السوية مع الاطلاق و يكون على كل واحد منهما نصف الثمن ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها [١] ولو دفع المأمور عن الامر ما عليه من جزء الثمن فان كان الامر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الامر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه والا كان متبرعاً وليس لـه الرجوع عليه به [٢].

(مسألة ٩) : لو اشترى امة فوطئها فظهر انها ملك لغير البايع كان للمالك انتزاعها منه وله على المشتري عشر قيمتها ان كانت بكراً ونصف العشر ان كانت ثيباً ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويرجع على البايع بما اغرمه للمالك ان كان جاهلا .

(مسألة ١٠): الاقوى ان العبد يملك فلو ملكه مولاه شيئاً ملكه

من قبل الشارع فلا مجال للاخذ باطلاق دليل صحة البيع كقوله تعالى احل الله البيع (* ١) والخروج عن القاعدة يتوقف على دليل معتبر والمفروض عدمه فلا طريق الى اثبات الصحة والله العالم .

١) فانه مقتضى الظاهر وبعبارة اخرى : ما أفاده مقتضى المتفاهم العرفي ولا اشكال فيه .

٢) اذ مع الامر بالدفع يكون الضمان على القاعدة ومع عدمه لامقتضي لـه

---

١) البقرة/ ٢٧٥

وكذا لوملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً اذاكان باذن المولى ولاينفذ تصرفه فيما يملكه بدون اذن مولاه .

(مسألة ١١) : اذا اشترى كل من العبدين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه فان اقترن العقدان وكان شرائهما لانفسهما بطلاوان كان شرائهماللسيدين فالاقوى الصحة وان ترتبا صح السابق وأما اللاحق ان كان الشراء لنفسه فهو باطل وان كان الشراء لسيده صح اذا كان اذنه بالشراء مطلقا وأما اذاكان مقيداً بعبديته فصحته تتوقف على اجازته .

(مسألة ١٢): لو وطىء الشريك جارية الشركة حد بنصيب غيره فان حملت قومت عليه وانعقد الولد حراً وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطىء مع احتمال الحمل .

(مسألة ١٣) : يستحب لمن اشترى مملوكاً تغييراسمه واطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم ولا يريه ثمنه في الميزان والاحوط عدم التفرقة بين الام والولد قبل الاستغناء عن الام أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد الى اتلاف المال المحترم .

الخاتمة : في الاقالة : وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الاخر [1] والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة

فلا وجه للرجوع فلاحظ .

١) قال في مجمع البحرين في مادة قيل : « يقال أقاله يقيله اقالة اى وافقه

اللازمة غير النكاح والضمان وفي جريانها في الصدقة اشكال (١

على نقض البيع وسامحه » .

١) لااشكال في ان الاقالة على خلاف القاعدة الاوليةويتوقف جوازها على قيام دليل عليه والنصوص الدالة على جوازها ورجحانها تختص بالبيع لاحظ مارواه هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ايماعبدأ قال مسلمافي بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة (* ١) .

ومارواه هذيل بن صدقة الطحان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى المتاع أوالثوب فينطلق به الى منزله ولم ينفذ شيئاً فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له ؟ قال : لا الا أن تطيب نفس صاحبه (* ٢) .

ومرسل الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ايما مسلم أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عزوجل عثرته بوم القيامة (* ٣) .

وما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اربعة ينظر الله عزوجل اليهم يوم القيامة : من أقال نادماً الحديث (* ٤) .

نعم حديث الجعفري عن بعض اهل بيته قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم وانظار المعسر وأخذ الحق وافيا أوغيروافٍ (* ٥) مطلق فتأمل ومثله حديث سماعة لكن النصوص المشار اليها كلها ضعيفة سنداً اللهم الا أن يقال يكفي دليلا على المدعى حديث

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ١

وتقع بكل لفظ يدل على المراد وان لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول [١] فاذا طلب احدهما الفسخ من صاحبه فدفعه اليه كان فسخاً واقالة ووجب على الطالب ارجاع ما في يده الى صاحبه [٢].

(مسألة ١) : لاتجوز الاقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه [٣] واذا

الحلبي(* ١) فلابد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم ولااشكال في تمامية الاجماع بالنسبة الى البيع ففي كل عقد تم الاجماع فهو والا لايمكن الالتزام بجريانها فيه وفيما ذكرنا في شرح المسألة ١٠ من فصل الخيارات ماله نفع في المقام فراجع .

ويمكن أن يقال ان كل عقد جاز اشتراط الخيار فيه يجوز فيه الاقالة بتقريب ان الاقالة المتأخرة كاشتراط الخيار قبل العقد وبعبارة اخرى : يفهم من جواز اشتراط الخيار ان أمر العقد باختيارهما وللتأمل في التقريب المذكور مجال .

١) اذ المستفاد من الدليل تحقق الاقالة وتحققها لايتوقف علي انشائها بلفظ مخصوص ولغة خاصة كما انه لايتوقف على كونها باللفظ بل يكفي ابرازها بالفعل.

٢) اذ يكون دفعه اليه مصداقاً للاقالة فينفسخ العقد فيجب على الطالب ارجاع ما في يده لكونه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه ولو بالامساك ان صدق عليه التصرف فلاحظ .

٣) كما هو مقتضى القاعدة الأولية اذ الاقالة عبارة عن الفسخ ومقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين الى مالكه الاول فلا وجه للزيادة والنقيصة مضافاً الى النص الخاص لاحظ مارواه الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط علي صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقيله «يقبله» الا

---

١) يأتى فى شرح (مسألة) : ١

جعل له مالا في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له : اقلني ولك هذا المال أو أقلني ولك علي كذا نظير الجهالة فالاظهر الصحة[1] وكذا لو اقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل[2].

بوضيعة خ ل » قال : لايصلح له أن يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردعلى صاحبه الاول مازاد (* ١) .

فانه يستفاد من الرواية انهلاتجوز الوضيعة من الثمن ولابد من الأقتصار على على ما يستفاد منها على موردها اذ مفادها لاينطبق على الموازين الاولية لأن الأقالة المشار اليهافي الرواية ان كانت باطلة ـ كما هو الظاهر منها ـ يكون بيع المستقيل السلعة فضولياً متوقفاً على اجازة المستقيل والله العالم بحقايق الاشياء وهو المستعان .

١) لجواز الجعالة والمقام من مصاديقها .

٢) اذ بقبوله يلزم عليه العمل لدليل وجوب الوفاء بالشرط ويمكن أن يقال : بأنه لو لم يقل ولم يأت بما شرط لاتتحقق الاقالة اذ لو كان مرجع الاشتراط الى أن الاقالة في فرض الاتيان بالعمل الفلاني فلو لم يتحقق ذلك العمل في الخارج لم يتحقق ظرف الاقالة وان شئت قلت مع انتفاء الشرط ينتفي المشروط .

لكن الحق أن يقال تارة تكون الاقالة معلقة على الالتزام واخرى معلقة على العمل الخارجي أما على الاول تتحقق الاقالة لفرض تحقق الالتزام وأما على الثاني فلاتتحقق اذالمفروض عدم تحقق ماشرط وبعبارة اخرى : في الصورة الثانيه تكون الاقالة واقعة بالشرط المتأخر ومع عدم تحقق الشرط المتأخر لايتحقق المشروط المتقدم .

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود

(مسألة ٢) : لايجري في الاقالة فسخ أو اقالة [١]

(مسألة ٣): في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الاقالة اشكال والظاهر العدم [٢] نعم يجوز الاستقالة مـن الوارث والاقالة من الطرف الاخر [٣].

(مسألة ٤): تصح الاقالة في جميع ماوقع عليه العقد وفي بعضه ويتقسط الثمن حينئذ على النسبة [٤] واذا تعدد البايع أوالمشتري تصح الاقالة بين احدهمـا والطرف الاخر بالنسبة الى حصته ولا يشترط رضى الاخر [٥]

---

١) لعدم الدليل عليه .

٢) لعدم الدليل عليه وصفوة القول : ان الاقالة نحو من الفسخ وجواز فسخ العقد يحتاج الى الدليل .

٣) الجزم بالجواز مشكل لان الظاهر من النصوص الواردة في المقام استقالة المشتري مضافاً الى ضعف اسنادها كما مر الا ان يتم الامر بالاجماع وهل يمكن تحصيله نعم قلنا انه يمكن استفادة الجواز من حديث الحلبي (* ١) والله العالم .

٤) استدل على المدعى في الجواهر باطلاق الادلة معتضداً بعدم الخلاف فيه عدا ما عن ابن المتوج» وقلنا بأن النصوص المشار اليها ضعيفة سنداً مضافاً الى أنه يمكن أن يقال : ان النصوص منصرفة عن صورة التبعض فلاحظ .

٥) لايبعد الالتزام بالجواز لتحقق موضوع الاقالة وان كان في النفس شيء اذ المفروض عدم اطلاق معتبر في المقام يؤخذ به فيشكل الجزم بالمدعى .

---

١) لاحظ ص : ٢٦٦

(مسألة ٥) : تلف احد العوضين أو كليهما لايمنع من صحة الاقالة فاذا تقايلا رجع كل عوض الى صاحبه الاول فان كان موجوداً أخذه وان كان تالفاً رجع بمثله ان كان مثلياً [١] وبقيمتة يوم الفسخ ان كان قيمياً [٢] والخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التالف [٣] وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف [٤] والعيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالارش [٥] والحمد لله رب العالمين .

---

١) الانصاف ان الالتزام بهذه الاحكام مشكل مع عدم دليل معتبر كما هو المفروض الا أن يتم الامر بالاجماع والتسالم وأنى لنا بذلك؟ وحديث الحلبي (*١) المشار اليه لااطلاق فيه فلا حظ .

٢) بل لايبعد أن يقال : ان نفس العين في الذمة وعليه يكون المناط قيمة زمان الاداء كما مر منافي نظير المقام وقلنافي بحث القيمي والمثلي ان المثل اقرب الى التالف في جميع الموارد غاية الامر مع عدم التمكن تصل النوبة الى القيمة .

٣) اذ مع فرض الخروج لامجال لرجوعه .

٤) لوحدة الملاك وحكم الامثال واحد .

٥) لم افهم ما الوجه في اختصاص الارش بالعيب الحادث في يد المشتري فانه ما الفرق بين المشترى والبايع ولقائل أن يقول : انه لادليل على ثبوت الارش اذ المفروض ان الفسخ من الحين فلا مقتضي للارش والمفروض أيضاً ان العين مملوكة للمشتري فلا مقتضي للارش .

(*١) لاحظ ص ٢٦٦

كتاب الشفعة وفيه فصول

اذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة [1].

فصل في ما تثبت فيه الشفعة

تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل اذا كان يقبل القسمة كالارضين والدور

وعلى الجملة لامقتضي للضمان أما ماحدث في العين قبل الفسخ فوارد على مملوك المشتري وأما بعد الفسخ فلم يحدث فيهاشيء الا أن يقال ان المشترى مقدم على الضماق ولا يكون مسلطاً على العين مجاناً فلابدمن كونه ضامناً اما بالبدل المعاوضي المعاملي واما بالبدل الواقعي اى المثل والقيمة فمادام لايتحقق الفسخ يكون ضامناً بالبدل المعاوضي وبعد الفسخ يكون ضمانه بالبدل الواقعي فلاحظ والحمدلله اولا وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين واللعن على أعدائهم من الاولين والاخرين من الان الى قيام يوم الدين آمين رب العالمين .

١) قال في مجمع البحرين في مادة شفع « وهي في الأصل التقوية والاعانة وفي الشرع استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة واشتقاقها على ما قبل من الزيادة لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به كانه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً » .

وقال في الحدائق (* ١) وعرفها المحقق في الشرايع بأنها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الخ .

---

١) ج ٢٠ ص : ٢٨٤

والبساتين بلا اشكال[1] وهل تثبت فيما ينقل كالالات والثياب والحيوان[2]

والمهم التعرض لادلة المسئلة وملاحظة مقدار دلالتها .

١) قال في الحدائق : « لا خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالأراضي والبساتين والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك » الخ (* ١) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص ، منها ما رواه عقبة بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال : لا ضرر ولا ضرار ، وقال : اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلاشفعة (* ٢) . ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد وزاد : ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم (* ٣) .

ومنها ما رواه يونس عن بعض رجاله ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان أو أرض أومتاع الحديث (* ٤) .

٢) مقتضى القاعدة الاولية عدم ثبوت حق الشفعة فانه خلاف تسلط الناس على اموالهم فلابد من قيام دليل على ثبوتها في كل مورد ولا اشكال في ان مجرد الشهرة على الجواز لايكفي فان الشهرة الفتوائية لادليل على اعتبارها ، واما النصوص الواردة في المقام فمنها ما يكون باطلاقه بل بعمومه دالا على الجواز على الاطلاق : لاحظ ماارسله يونس (* ٥) . والمرسل لا اعتبار به .

---

١) ج ٢٠ ص ٢٨٥

٢) الوسائل الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) مرآنفاً

• • • • • • • • • • • • • •

ولاحظ ما رواه السكوني عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام في حديث قال : لاشفعة الا لشريك غير مقاسم (* ١) . والرواية ضعيفة بالنوفلي بل وبغيره .

ولاحظ ما رواه ابن‌سنان عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال : لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما الحديث (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بمحمد بن عيسى .

ولاحظ مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام قال : الشفعة لكل شريك لم يقاسم (* ٣) . والمرسل لا اعتبار به .

ولاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بابن حماد وبغيره ايضاً .

واما الحديث المروي الذى رواه أبو العباس وعبدالرحمن بن أبي‌عبدالله جميعاً قال: سمعنا أباعبدالله عليه‌السلام يقول: الشفعة لاتكون الا لشريك لم يقاسم (*٥) ، ففي، مقام اشتراط ثبوت الشفعة بعدم القسمة وليس الحديث في مقام بيان اثبات حق الشفعة كي يؤخذ باطلاقه ومثله حديث طلحة بن زيد ومرسل يونس (* ٦) .

ومما ذكرنا يظهر الأشكال في الاستدلال على المدعى بما رواه عقبة بن خالد عن ابى‌عبدالله عليه‌السلام قال قضى رسول‌الله صلى‌الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال لاضرر ولا ضرار اذا ارفعت الارف وحدت الحدود

---

١) الوسائل الباب ٣ من كتاب الشفعة الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

٦) نفس المصدر الحديث : ٧ و ٨

وفيما لاينقل اذا لم يقبل القسمة قولان[١] اقواهما الاول [٢] فيما عدا

فلاشفعة (* ١) فتأمل مضافاً الى ضعف سنده .

١) قد ظهرمما تقدم الأشكال في المقام ايضاً مضافاً الى انه يمكن أن يقال : ان المستفاد من جملة من النصوص اشتراط ثبوت حق الشفعة بامكان القسمة لاحظ حديث ابى العباس وعبدالرحمن بن ابى عبدالله جميعاً قالا : سمعنا ابا عبدالله عليه السلام يقول : الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم (* ٢) .

ومثله غيره في الباب المشار اليه فانه لايبعد ان يقال ان المستفاد من هذه النصوص بحسب الفهم العرفي ان امكان القسمة شرط في تحقق الحق المزبور فلاحظ فعلى هذا الأساس لابد في الألتزام بالعموم من التماس دليل يدل على المدعى كالتسالم والأجماع التعبدي الكاشف نعم لايبعد ان يقال بثبوته في الحيوان لاحظ مارواه ابن سنان انه سأله عن مملوك بين شركاه أراد أحدهم بيع نصيبه، قال: يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطنى ، قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه [رقبة واحدة] واحداً (* ٣) .

٢) قد ظهر انه مورد الأشكال والكلام ولعل الماتن ناظر فيما أفاده من العموم الى حديث الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال في المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: انا احق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحداً قيل له في الحيوان شفعة ؟ قال : لا (* ٤) .

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الشفعة الحديث : ٦

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٧

٤) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٣

السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى فانه لاتثبت فيها الشفعة[١].

(مسألة ١) : لا تثبت الشفعة بالجوار فاذا باع أحد داره فليس لجاره الاخذ بالشفعة[٢].

وحديث ابن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم: انا احق به أله ذلك؟ قال نعم اذا كان واحداً (* ١).

بتقريب ان الموضوع المذكور في الرواية عنوان المملوك وهذا مفهوم عام يشمل كل ملك ولكن يرد عليه ان المستفاد من اللغة كما في مجمع البحرين ان المملوك بما له من المفهوم عبارة عن العبد مضافاً الى أن المستفاد من كلام الأصحاب كذلك. ويضاف الى ما ذكر التبادر من لفظ المملوك والمماليك في نظر العرف العام وان ابيت فلا اقل من عدم الجزم بالاطلاق فلاحظ.

١) لاحظ ما رواه السكوني عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواه الصدوق باسناده عن السكوني مثله وزاد ولا في رحى ولا في حمام (* ٢) والحديث ضعيف سنداً.

٢) على ما هو مقتضى القاعدة الأولية فان ثبوتها يتوقف على الدليل واما مع عدمه فعدمها طبق الأصل الأولى مضافاً الى ما ورد من النص الدال على العدم لاحظ ما رواه هارون بن حمرة الغنوي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو احق بها بالثمن (* ٣).

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الشفعة الحديث ١

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الشفعة الحديث : ١

(مسألة ٢) : اذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت احدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الاخرى [١] سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك [٢] ويجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق فاذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبت الشفعة للباقين [٣] واذا بيت احدى الدارين بلا ضم حصة الطريق اليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق [٤] واذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت

---

١) قال في الجواهر: «تثبت الشفعة في الأرض المقسومة بالأشتراك في الطريق أو الشرب كبئر ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الأجماع عليه» (* ١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

ويدل على المدعى مارواه منصور بن حازم قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة ؟ فقال : ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلاشفعة لهم ، وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (* ٢) .

٢) للأطلاق المنعقد في النص فان مقتضاه عدم الفرق فلاحظ .

٣) كما هو مورد النص المشار اليه .

٤) كما نص به في الرواية .

---

١) جواهر الكلام ج ٣٧ ص : ٢٥٨

٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الشفعة الحديث : ١

الشفعة للشريك [١] وهل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الاملاك المفروزة المشتركة في الطريق وجهان أقواهما الاول [٢]

(مسألة ٣) : الحق جماعة بالطريق النهر والساقية والبئر فاذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت احداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الاخرى الشفعة في الدار ايضاً وفيه اشكال بل منع [٣] .

---

١) لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك ؟ قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح باباً الى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم أحق به والا فهو طريقه يجيئى حتى يجلس ذلك الباب (* ١) .

وما رواه الكاهلي نحوه الا انه قال: اوينزل من فوق البيت فان أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فهم احق به . وان اراد يجيئى حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعوه (* ٢) لكن السند في كلا الحديثين مخدوش بالكاهلي .

٢) الأمر كما أفاده لأختصاص الدليل بعنوان الدار فلا وجه للتعدي .

٣) لأختصاص الدليل بالطريق فلاوجه لالحاق الأمور المذكورة فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(مسألة ٤) : اذا بيع المقسوم منضماً الى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك فى المشاع الاخذ بالشفعة فى الحصة المشاعة بما يخصها مـن الثمن بعد توزيعه [1] وليس له الاخذ فى المقسوم [2] .

(مسألة ٥) : تختص الشفعة فى غير المساكن والارضين بالبيع فاذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أوغيرهما فلاشفعة للشريك [3] .

---

١) قال في الجواهر في هذا المقام : « بلاخلاف ولا اشكال بل حكى الأجماع عليه صريحاً وظاهراً » الى آخر كلامه (* ١) والدليل مضافاً الى ما تقدم اطلاق الأدلة فان مقتضى الأطلاق عدم الفرق بين الموارد وشمول الحكم للمقام .

٢) لأشتراط ثبوته بعدم القسمة كما هو المستفاد من النصوص فلاحظ .

٣) قال في الحدائق: «الثاني من الشرائط المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع فلوجعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صالح عليه فلاشفعة على الأشهر الأظهر بل كاد يكون اجماعاً » (* ٢) الى آخر كلامه رفع في علومقامه .

ولا يخفى ان مقتضى القاعدة الأولية عدم ثبوت حق الشفعه فان ثبوته يحتاج الى قيام الدليل عليه فلابد من الأقتصار على المورد الثابت فيه بالدليل، والنصوص الدالة عليه قد اخذ في موضوعها عنوان البيع لاحظ مارواه منصور بن حازم (* ٣) واما النصوص الخالية عن عنوان البيع فلاتكون في مقام اثباته في كل مورد بل

---

١) جواهر الكلام ج ٣٧ ص : ٢٦٥ .

٢) الحدائق ج ٢٠ ص : ٢٩٨

٣) لاحظ ص : ٢٧٥

واما المساكن والارضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل اشكال[1] .

تكون مسوقة لامر آخر ملحوظ بلحاظ كذلك فالتعدي بلاوجه .

مضافاً الى بعض الروايات الدال على عدمه في غير البيع لاحظ مارواه أبو بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء، قال: جايز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها (* ١) ، فان المستفاد من الرواية ان نفيه بلحاظ عدم البيع لا بلحاظ كون الشركاء أزيد من شريكين فتأمل .

ولاحظ مرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الشفعة لمن هي؟ وفي اى شيء هى ؟ ولمن تصلح ؟ وهل تكون في الحيوان شفعة ؟ وكيف هى ؟ فقال : الشفعة جايزة في كل شيء من حيوان أو ارض أو متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلاشفعة لأحد منهم (* ٢) ولاحظ ما رواه الغنوي (* ٣) .

١) لم يظهر لي وجه الاشكال فان مقتضى ما تقدم من الاصل الاولى والنصوص عدم ثبوته في غير البيع والمخالف على ما نقل عنه ابن الجنيد بدعوى ان الحكمة في ثبوته في البيع موجود في غير البيع وصفوة القول ان مقتضى القاعدة اجماعاً ونصاً واصلا عدم ثبوته في غير البيع بلافرق بين الموارد والله العالم ويمكن أن يكون الماتن ناظراً فيما أفاد الى ما رواه عقبة بن خالد (* ٤) فان مقتضى هذه الرواية ثبوتها في الارضين والمساكن ولو كان الانتقال بغير البيع والحديث ضعيف

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الشفعة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٢

٣) لاحظ ص ٢٧٤

٤) لاحظ ص ٢٧٢

(مسألة ٦) : اذا كانت العين بعضها ملكا وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الاقوى وان كان الموقوف عليه واحداً [1] واذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان اقربهما ذلك [2] .

(مسألة ٧) : يشترط في ثبوت الشفعة ان تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين فاذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع احدهم لم تكن لاحدهم شفعة [3] .

سنــداً .

١) فان ثبوت حق الشفعة على خلاف الاصل الاولي كما تقدم والنصوص الواردة في الباب لا تشمل المقام فان الموقوف عليه والمالك هو الكلي لا الشخص الخارجي ولا اقل من عدم الجزم بالاطلاق لكن لو قيل بجواز الوقف في المنقطع يمكن الالتزام بثبوته بالنسبة الى الطبقة الاخيرة فان المالك في الطبقة الاخيرة مالك شخصي فلا مانع من الاخذ باطلاق الادلة والله العالم .

٢) قال في المسالك على ما في الجواهر : « لا اشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع » (* ١) والحق كما أفاده وان كان في النفس شيء وهو ان المستفاد من النصوص ثبوتها في الملك المشترك بحيث يكون لكل منهما التصرف ويكون الحق ثابتاً لكل واحد منهما اذا تحقق موضوعه والمقام ليس كذلك .

٣) قال في الحدائق : « الثالث من الشروط المعتبرة في الشفعة : أن لا يكون الشريك أكثر من واحد على المشهور ، واليه ذهب الشيخان والمرتضى وأتباعهم

---

١) الجواهر ج ٣٧ ص : ٢٦٩

. . . .

حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع » (* ١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

والعمدة النصوص الواردة في المقام والمستفاد من جملة من النصوص هذا الشرط منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة (* ٢) .

ومنها مرسلة يونس (* ٣) ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (* ٤) ومنها ما رواه عبدالله بن سنان (* ٥) .

ومنها ما رواه عبدالله ابن سنان أنه سأله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال : يبيعه قلت : فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال: هو احق به ثم قال عليه السلام: لاشفعة في الحيوان الا أن يكون الشريك فيه [رقبة واحدة) واحد (* ٦) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان الشفعة مشروطة بعدم كون الشركاء أزيد من اثنين وفي المقام حديثان ربما يستفاد منهما الخلاف احدهما ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : الشفعة على عدد الرجال (* ٧) وهذه الرواية ضعيفة بالنوفلي وغيره ولها سند آخر ولكن اسماعيل بن مسلم بنفسه

---

١) الحدائق ج ٢٠ ص : ٣٠١

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ١

٣) لاحظ ص ٢٧٨

٤) لاحظ ص : ٢٧٣

٥) لاحظ ص : ٢٧٣

٦) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٧

٧) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٥

واذا باعوا جميعاً الا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له اشكال بل منع[١] واذاكانت العين بين شريكين فباع احدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للاخر[٢].

فصل في الشفيع

يعتبر في الشفيع الاسلام اذاكان المشتري مسلماً فلاشفعة للكافر على المسلم[٣]

ضعيف مضافاً الى أن الاطلاق قابل للتقييد بالمقيدات الواردة في المقام .

ثانيهما ما رواه اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله : الشفعة على عدد الرجال (* ١) والحديث ضعيف سنداً مضافاً الى ماتقدم في الحديث الاول وللرواية سند آخر والسند ضعيف بطلحة (* ٢) .

١) الامر كما أفاده لما تقدم من عدم الدليل على العموم بل الدليل قائم على خلافه .

٢) فان المستفاد من نصوص الباب ثبوتها قبل القسمة ومقتضى الاطلاق عموم الحكم من هذه الجهة المذكورة في المتن فالامر كما أفاده الماتن والله العالم .

٣) ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (* ٣) بتقريب أن حق الشفعة نحو سبيل فليس له . وفيه انه يمكن أن يكون

---

١) من لايحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٥ حديث : ٣

٢) لاحظ ص : ٢٨٠ والحديث ٤ من الباب المذكور

٣) النساء/١٤١

وان اشترى من كافر (١) وتثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله (٢).

(مسألة ١): يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على اداء الثمن فلاتثبت للعاجزعنه (٣) وان بذل الرهن أو وجد له ضامن الا ان يرضى

المراد من الاية من نفى سبيله نفى الحجة وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما النصوص الواردة في هذا المجال فمنها ما رواه طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام في حديث قال ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة (* ١) والرواية ضعيفة بطلحة اذ الرجل لم يوثق مضافاً الى أن المستفاد من الحديث انه لا شفعة لليهودي ولا للنصراني وليس المدلول عاماً.

ومنها مارواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس لليهودي «لليهود والنصارى» والنصراني شفعة وقال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم (* ٢) والحديث ضعيف باسماعيل بن مسلم السكوني مضافاً الى ضعف سند الصدوق الى الرجل اضف الى ذلك الأشكال المتقدم في الرواية الاولى ومنها ما عن الفقه الرضوي ولا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا مخالف (* ٣) والرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى أن مقتضاها عموم الحكم للمخالف والحال انه محكوم بالاسلام.

١) لاطلاق الدليل.

٢) لاطلاق الدليل الدال على المدعى بالاطلاق.

٣) يظهر من كلام الاصحاب كما في الجواهر الاتفاق والتسالم عليه.

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفعة الحديث: ١

٢) نفس المصدر الحديث: ٢

٣) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفعة الحديث: ٧

المشتري بذلك[١] نعم اذا ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام واذا ادعى أن الثمن في بلد آخر اجل بمقدار وصول المال اليه وزيادة ثلثة ايام[٢] فان انتهى الاجل فلاشفعة[٣] ويكفي في الثلثة ايام التلفيق[٤] كما ان ان مبدأها زمان الاخذ بالشفعه لا زمان البيع[٥].

(مسألة ٢) : اذا كان التأجيل الى زمان نقل الثمن من البلد الاخر حيث يدعي وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة[٦].

---

١) لأطلاق كلامهم وعدم دليل على التخصيص .

٢) لاحظ مارواه ابن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أيبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال : ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان أتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلاشفعة له . (* ١) والرواية ضعيفة بابن أبي مسروق .

٣) كما هو المستفاد من الرواية ولا يخفى ان مايفهم من الحديث ثبوت الحق قبل البيع والحال ان الشفعة ثبوت الحق بعد البيع .

٤) كما هو كذلك في أمثال المقام .

٥) كما هو المستفاد من الحديث المذكور .

٦) بتقريب ان المنصرف اليه من الحديث المقدار المتعارف من الزمان فلاشفعة

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الشفعة الحديث : ١

(مسألة ٣) : اذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الاخذ بالشفعة اذا حضر البلد وعلم بالبيع وان كانت الغيبة طويلة[١] واذا كان له وكيل مطلق في البلد او في خصوص الاخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الاخذ بالشفعة عنه[٢].

(مسألة ٤) : تثبت الشفعة للشريك وان كان سفيهاً أو صبياً او مجنوناً فيأخذ لهم الولي[٣] بل اذا اخذ السفيه باذن الولي صح[٤] وكذا الصبي على احتمال قوي[٥].

في الزايد .

١) لاطلاق دليلها .

٢) كما هو مقتضى الوكالة فان الوكيل في حكم الموكل فله الأخذ بها .

٣) لأطلاق االدليل وعدم مايصلح للتقييد فالأمر كما أفاده في المتن مضافا الى الأجماع بقسميه عليه بالنسبة الى الصبي والمجنون كما في الجواهر اضف الى ما ذكر حديث السكوني عن ابى عبدالله عليه السلام « الى ان قال » « قال امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذله الشفعه اذا كان لـه رغبة وقال : للغائب شفعة » (* ١) .

٤) لعدم دليل على سقوط انشائه عن الأعتبار.

٥) ويشكل بالنسبة اليه فان عمده وخطأه واحد بمقتضى النص لاحظ ما رواه محمدبن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال عمدالصبي وخطاه واحد (* ٢) فـان المستفاد من الحديث انه لايترتب على عمدالصبي اثـر فلا اعتبار بانشاآته

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفعة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقلة الحديث : ٢

(مسألة ٥) : تثبت الشفعة للمفلس اذا رضى المشتري ببقاء الثمن في ذمته او استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله باذن الغرماء [١].

(مسألة ٦) : اذا أسقط الولي على الصبى أو المجنون أو السفيه حق الشفعه لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل [٢] وكذا اذا لم يكن الاخذ بها مصلحة فلم يطالب [٣]. اما اذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر ان لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد [٤].

والتفصيل موكول الى مجال آخر .

١) قال في الجواهر « لا اجد خلافاً بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة »(*١) الى آخر كلامه والأمر كما أفاده فان مقتضى اطلاق الأدلة ثبوتها بلا مقيد ولا مخصص فلاحظ .

٢) اذ بعد الاسقاط لاموضوع لها كما هو ظاهر .

٣) في اطلاق الحكم اشكال بل لابد من التفصيل فان ترك الاخذ انكان بلحاظ اعسار الصبي أو المجنون فلا مجال لتحققها بعد ذلك فان شرط التحقق مفقود فلا حق وأما اذا لم يكن كذلك بل المصلحة تقتضي الترك مع اجتماع الشرائط فلا وجه لعدم ثبوتها بعد البلوغ والعقل والرشد .

٤) فان تقصير الولي اوقصوره عن احقاق الحق لايقتضي سقوطها الأأن يقال انه لادليل على ثبوت الحق على التراخي وبعبارة اخرى لو قلنا بانه لامقتضي لبقاء الحق متراخياً يشكل الالتزام بالجوار .

---

١) الجواهر ج ٣٧ ص : ٢٨٩

(مسألة ٧) : اذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه فباع الولي عنه جاز له أن ياخذ بالشفعة على الاقوى وكذا اذا باع الولي عن نفسه فانه يجوز له أن يأخذها الشفعة للمولى عليه وكذا الحكم في الوكيل اذا كان شريكاً مع الموكل [١] .

« فصل في الاخذ بالشفعة »

الاخذ بالشفعة من الانشائيات المعتبر فيها الايقاع ويكون بالقول مثل أن يقول : اخذت المبيع المذكور بثمنه وبالفعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع [٢] .

(مسألة ١) : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل اما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع [٣] .

(مسألة ٢) : الشفيع يأخذ بقدر الثمن لا بأكثر منه ولا بالاقل [٤]

---

١) لاطلاق الدليل والامر كما أفاد فانه على طبق القاعدة الاولية .

٢) بلا اشكال ولا كلام فان الاخذ بها من الايقاعات فيدخل في الانشائيات وصفوة القول ان كونه منها من الأمور الواضحة الظاهرة وحيث لا دليل على اشتراط الأخذ بها باللفظ يكفي الفعل الدال عليه .

٣) لعدم الدليل على جوازه ومقتضى الاصل الاولى عدم الجواز كما تقدم بل مقتضى ظواهر نصوص المقام عدم مشروعية التبعيض فلاحظ .

٤) كما هو الظاهر من حديث الغنوي (* ١) فان الظاهر من الحديث ان المراد

---

١) لاحظ ص : ٢٧٤

ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن بل له أن يأخذ بمثله ان كان مثلياً [١] وفي ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بان يأخذ المبيع بقيمته قولان اقواهما العدم [٢] .

(مسألة ٣) : اذا غرم المشتري شيئاً من اجرة الدلال أوغيرها أو تبرع به للبايع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه واذا حط البايع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه [٣] .

(مسألة ٤) : الاقوى لزوم المبادرة الى الاخذ بالشفعه فيسقط مع المماطلة والتأخير بلاعذر [٤] .

بالثمن عينه ومن الظاهر انه لايكون المراد من الرواية عين الثمن فيكون المراد به اقرب المجازات اليه وهو مثله .

١) بلا اشكال وكلام .

٢) لعدم الدليل ومقتضى الأصل الاولى عدمها كما تقدم .

٣) الامر كما أفاده لعدم الدليل ومقتضى اطلاق الادلة ثبوتها في جميع الصور المذكورة على نحو واحد .

٤) المسئلة ذات أقوال ثلثة فذهب جماعة الى الفورية وذهب آخرون الى التراخي وذهب بعض الأصحاب الى التوقف واستدل على الفورية بوجوه: الوجه الاول ان حق الشفعة على خلاف الأصل الاولى فيقتصر فيه على المقدار المعلوم ويكون مورد الاتفاق .

الوجه الثاني ان التراخي يوجب الضرر على المشتري لانه لايقدم على عمارة ملكه اذ المفروض انه يعلم بتزلزله وهذا ضرر عظيم .

ولا يسقط اذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلا أو كون المشتري زيداً فبان عمراً او أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس ، أو انه واحد فبان اثنين أو العكس أو أن المبيع النصف بمائة فتبين انه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن ادائه ، وكذا امثال ذلك من الاعذار[1] .

(مسألة ٥) : المبادرة اللازمة في استحقاق الاخذ بالشفعة يراد

الوجه الثالث حديث ابن مهزيار (* ١) بتقريب ان هذا الحق لو لم يكن فورياً لم يكن وجه للتحديد بثلاثة ايام واستدل على القول بالتراخي بالاجماع الذي ادعاه المرتضى على مافي الحدائق وبان البيع سبب للثبوت والأصل بقائه .

اذا عرفت ماذكرناه فاعلم ان الوجوه المذكورة في المقام قابلة للمناقشة ولا يبعد أن يكون مقتضى التحقيق الفورية اذ القصور في المقتضى فانه لادليل معتبر على ثبوتها على نحو الاطلاق كي يقال بأن التقييد يحتاج الى الدليل فلابد من الاقتصار علي المقدار المتفق عليه بين الأصحاب .

١) لابد من اتمام الامر بالأجماع والتسالم والايشكل فان الاعذار لامدخلية بها في الامور الوضعية ومن الظاهر ان ثبوت الحق في المقام امر وضعي وصفوة القول انه لوقلنا بان المماطلة توجب السقوط يكون العذر مانعاً عنه لعدم صدقها وأما ان قلنا ان مقتضى القصور في دليل الحق الاقتصار على المقدار المتفق عليه فلا وجه لما ذكر ومما ذكرنا يظهر الأشكال في الفرع التالي فالنتيجة انه لادليل

---

١) لاحظ ص : ٢٨٣

منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة فاذا كان مشغولا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، واذا كان مشغولا باكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الاسراع فى المشي ويجوز لـه ان كان غائباً انتظار الرفقة اذا كان الطريق مخوفاً أوانتظار زوال الحرأوالبرد اذا جرت العادة بانتظاره ، وقضاء وطره من الحمام اذا علم بالبيع وهو فى الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك ، اذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءاً والاظهر السقوط فى كل مورد صدقت فيه المماطله عرفاً [1].

(مسألة ٦) : اذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الاخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر اليه سقطت الشفعة [2] .

(مسالة ٧) : لابد فى الاخذ بالشفعة من احضار الثمن ولا يكفي قول الشفيع اخذت بالشفعه فى انتقال المبيع اليه فاذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقى المبيع على ملك المشتري لانه ينتقل بالقول الى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع

على الخيار في صورة عدم المبادرة الى الأخذ والزائد عليه باى نحو وصورة لابد من قيام اجماع عليه .

١) قدظهر مما تقدم الأشكال في هذا الفرع كما نبهنا عليه .

٢) اذمع التمكن من التوكيل لاعذر له في التأخير فيسقط خياره بالمماطلة .

الى ملك المشتري[١]

(مسألة ٨) : اذا باع المشتري قبل اخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيع الاخذ من المشتري الاول بالثمن الاول فيبطل الثاني[٢] وتجزيء الاجازة منه في صحته له[٣] وله الاخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الاول[٤] واذا زادت العقود على الاثنين فان اخذ بالسابق بطل اللاحق ويصح مع اجازته وان اخذ باللاحق صح السابق وان اخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع اجازته[٥]

---

١) لعدم دليل على ثبوتها على الأطلاق بل لابد من الا قتصار على المقدار المتفق عليه وبعبارة اخرى القصور في المقتضي فلا بد من الاقتصار على المقدار المعلوم لكن ان تم المدعى بالأجماع فهو والا فيمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم التقييد بهذا القيد فلا حظ .

٢) قال في الجواهر: «بلاخلاف اجده في شيء من ذلك بل ولااشكال»(*١).

٣) بمقتضى صحة الفضولي بالأجازة والأنصاف ان الجزم بالصحة بالأجازة مشكل اذا لمفروض ان البيع صدر من اهله ووقع في محله غاية الأمر بطل بلحاظ اعمال حق الشفعة فكيف يصح ثانيا بعد فرض البطلان ؟ الا أن يقال بأن ملاك الحكم بالصحة بالأجازة واحد اذالمفروض ان زمام الأمر بيد الشفيع بقاءاً فاجازته تؤثر فتأمل .

٤) لتحقق موضوع حق الشفعة فيترتب عليه حكمها .

٥) ما افاده ظاهر فان حكم الأمثال واحد .

---

١) جواهر ج ٣٧ ص : ٣٥٢

(مسألة ٩) : اذا تصرف المشتري بالمبيع مــن وقف أو هبة لازمة أو غير لازمة او يجعله صداقاً أو غير ذلك مما لاشفعة فيه كان للشفيع الاخذ بالشفعة بالنسبة الى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له[١].

(مسألة ١٠) : الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط [٢] ويجوز تعويض المال بازاء اسقاطها وبازاء عدم الاخذ بها[٣] لكن على الاول لايسقط الابالاسقاط [٤] فاذا لم يسقطه واخذ بالشفعة صح [٥] وكان آثما [٦] ومعطي العوض مخير بين الفسخ ومطالبة العوض وأن يطالبه باجرة المثل للاسقاط[٧] والظاهر صحة الاخذ بالشفعة على الثاني أيضاً[٨] ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك [٩] والظاهر انه لا اشكال في

---

١) قد ظهر الوجه فيه مماسبق فان حق الشفعه سابق ولادليل على سقوطه ولازم تأثيره بطلان التصرفات المذكورة وان كانت صادرة من اهله واقعة في محلها .

٢) بلا اشكال عندهم كما يظهر من كلماتهم .

٣) على طبق القاعدة فان تعويض المال بالفعل جايــز والمقام من صغريات تلك الكبرى .

٤) اذ مادام لم يتحقق الأسقاط لاوجه لسقوطه .

٥) اذالمفروض بقائه فيترتب الأثر على اعماله .

٦) اذيجب عليه الأسقاط فلولم يسقطه ترك ماوجب عليه فيكون آثما .

٧) اذيتحقق الخيار بالشرط الأرتكازي فله الفسخ كما ان لـه المطالبه باجـرة المثل .

٨) اذ لاتنافي بين الصحة وحرمة الأخذبه فلوعصى واخذبه يؤثر .

٩) لوجود المقتضي وعدم المانـع والنتيجة سقوطه بالصلح اذ المفروض انه

أنه لايقبل الانتقال الى غير الشفيع [١]

(مسألة ١١) اذا باع الشريك نصيبه قبل الاخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها [٢] خصوصاً اذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة [٣].

(مسألة ١٢) :المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الاخذ بالشفعة فاذا اخذ بها و كان جاهلا به لم يصح لكن الصحة لاتخلو من وجه [٤].

(مسألة ١٣) : اذا تلف تمام المبيع قبل الاخذ بالشفعة سقطت [٥]،

بقبول الصلح يسقطه فلا مجال لبقائه بعده .

١) لعدم الـدليل عليه وان شئت قلت موضوعه الشفيع وغير الشفيع لايكون موضوعاً وجواز النقل والأنتقال يحتاج الى الدليل ولادليل عليه .

٢) اذ المستفاد من النصوص ان حق الشفعة ثابت للشريك ومع البيع لايكون الموضوع باقياً ولو وصلت النوبة الى الشك في البقاء وعدمه لامجال للحكم ببقائه بالأستصحاب لمعارضته باصالة عدم الجعل الزايد مضافاً الى أنه لامجال للاستصحاب مع عدم بقاء الموضوع .

٣) لايبعد ان يكون الوجه في الخصوصية عدم الخلاف فيه مع العلم على ما في الجواهر وقد ذكر في مقام الأستدلال ان البيع مع العلم يؤذن بالاعراض .

٤) بتقريب ان الأخذ بالشفعة في حكم المعاوضة ومع الجهل بالثمن يلزم الغرر والغرر يقتضي فساد المعاملة . ويرد عليه اولا عدم قيام دليل معتبر على افساد الغرر في مطلق المعاوضات . وثانياً كون الأخذ بالشفعة في حكم المعاوضة من هذه الجهة اول الكلام والاشكال وثالثاً ان الجهل بالثمن لايستلزم الغرر على الأطلاق فالحق ما افاد في المتن من كون الصحة لايخلو من وجه .

٥) لعدم بقاء الموضوع فلا مجال لبقاء الحق .

واذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له اخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري[١] واذا كان التلف بعد الاخذ بالشفعة فان كان التالف بفعل المشتري ضمنه[٢] وكذا اذا كان بغير فعله فيما اذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الاقباض[٣].

(مسألة ١٤) : في انتقال الشفعة الى الوارث اشكال[٤]

---

١) فان مقتضى اطلاق الادلة بقاء الحق على النحو الذي كان فلا بد من الأخذ لبعض الثمن ولا وجه للنقصان كما انه لا وجه لضمان المشترى ويؤيد المدعى حديث الغنوى (*١) ومرسل ابن محبوب قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى نصف دار مشاع غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل خارق « جـارف » فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال له : ضع عني قيمة البناء فان البناء قد تهدمت وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك ؟ فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الأول انشاء الله (* ٢) .

٢) فان اتلاف مال الغير يوجب الضمان .

٣) لقاعدة اليد المقتضية للضمان .

٤) وقع الكلام في ارثها بين الاصحاب واستدل على الاول بعمومات الارث كتاباً وهو قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب

---

١) لاحظ ص : ٢٧٤

٢) الوسائل الباب ٩ من كتاب الشفعة الحديث : ١

. . . .

مما ترك الوالدان والأقربون مما قل اوكثر نصيباً مفروضاً (* ١) ، وسنة لاحظ مارواه زرارة قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون قال انما عنى بذلك اولوا الأرحام في المواريث ولم يعن اولياء النعمة فاولاهم بالميت اقربهم اليه من الرحم التي يجره اليها (* ٢) .

ومرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه (* ٣) .

اضف الى ذلك انه نقل عن ظاهر بعض وصريح الأخر دعوى الأجماع عليه على ما في الجواهر (* ٤) .

ويضاف الى ذلك المرسل المعروف عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه (* ٥) فالقاعدة الأولية تقتضي الألتزام بارث الشفعة نعم في المقام رواية رواها طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي قال : لايشفع في الحدود وقال : لا تورث الشفعة (* ٦) ،تدل على الخلاف لكن الحديث ضعيف بطلحة.

مضافاً الى اعراض جملة من الأعاظم بل مقتضى الاجماع المدعى اعراض الكل عنها وعلى الجملة ان ثبت اجماع تعبدي على ارث الشفعة بحيث يكون الحق للمجموع أو على النحو الاخر يؤخذ به لعدم اشكال في مقام الثبوت فلاحظ .

---

١) النساء/٧

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب موجبات الارث الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب موجبات الارث الحديث : ٣

٤) جواهر الكلام ج ٣٧ ص ٣٩١

٥) نفس المصدر

٦) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الشفعة الحديث : ١

وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثه الاخذ بها مالم يوافقه الباقون[١].

(مسألة ١٥) : اذا اسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط[٢] وكذا اذا شهد على البيع أو بارك للمشتري الا أن تقوم القرينة على ارادة الاسقاط بعد البيع[٣].

(مسألة ١٦): اذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه[٤]، وهل يجوز للشريك الحاضر الاخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع ؟ اشكال[٥] وان كان اقرب[٦] فاذا حضر الغائب وصدق فهو وان انكر كان القول قوله بيمينه[٧] فاذا حلف انتزع

---

١) فان الشفعة حق واحد فلا مجال لأعمال واحد وترك الاخر .

٢) فانه من صغريات كبرى اسقاط مالم يجب فلا يمكن الألتزام بالسقوط بالأسقاط القبلي اذلا دليل على تأثيره بل مقتضى القاعدة انه لااثر له وان شئت قلت : ان الحق مع الأسقاط القبلي اما يوجد فيسقط واما لايوجد اما على الأول فلامقتضي لسقوطه بعد تحققه اذ المفروض تحققه وعدم عروض الأسقاط عليه واما على الثاني فينافي اطلاق ادلة ثبوتها .

٣) فان المؤثر الأسقاط بعد البيع فما دام لم يتحقق الا سقاط بهذا العنوان لاوجه للسقوط .

٤) فان عمل ذي اليد نافذ شرعاً فيجوز أن يشترى منه .

٥) لم يظهر لي وجه الأشكال .

٦) فان القاعدة تقتضيه .

٧) فان القول قول المنكر وأما اذا صدقه يتم الأمر كما هو ظاهر .

الحصة من يد الشفيع [1] وكان لـه عليه الاجرة ان كانت ذات منفعة مستوفاة [2] بل مطلقا [3] فان دفعها الى المالك رجع بهـا على مدعي الوكالة [4].

(مسألة ١٧) : اذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الاخذ بالشفعة بالثمن المؤجل [5] والظاهر جواز الزامه بالكفيل [6] ويجوز ايضاً الاخذ بالثمن حالا ان رضى المشتري به [7] أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع [8].

---

١) اذ على الفرض يكون مال الغائب تحت يده فيجوز الأنتزاع منه .

٢) فانه استوفى من مال الغير فيكون ضامناً .

٣) لقاعدة على اليد .

٤) لقاعدة الغرور .

٥) فانه مقتضى ثبوت الحق وبعبارة اخرى مقتضى ثبوت حق الشفعة وعدم جواز الزام الشفيع بازيد من الثمن ان الحق ثابت له فيجوز الأخذ به على النحو المزبور والا يلزم احد المحذورين وهما عدم الفورية في الأخذ بالحق او الزام الشفيع بالزايد .

٦) لعدم تساوي الذمم فيتدارك التأخير بالكفالة .

٧) اذ مع رضى المشتري لامانع من التعجيل وبعبارة اخرى الحق للمشتري على الفرض فاذا فرض رضاه بالتعجيل فلامانع منه وان شئت قلت : الحق لايتجاوز الشفيع والمشتري فاذا رضيا يتم الأمر فلاحظ .

٨) اذ في هذه الصورة لامانع من التعجيل فان الشرط من قبل المشتري وحيث

(مسألة ١٨) : الشفعة لاتسقط بالاقالة فاذا تقايلا جاز للشفيع الاخذ بالشفعة فينكشف بطلان الاقالة [١]. فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبايع كما كان الحال قبلها كذلك [٢].

(مسألة ١٩) : اذا كان للبايع خيار رد العين فالظاهر ثبوته [٣] ولا تسقط الشفعة [٤] لكن البايع اذا فسخ يرجع المبيع اليه [٥] بل الظاهر ثبوت ساير الخيارات ايضاً [٦] .

ان المشتري له التعجيل فالشفيع يكون له التعجيل ايضاً فلا أثر لرضاه اذ المفروض ان اعمال حق الشفعة يجعل الشفيع بدلا عن المشتري .

١) بتقريب ان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد فحق الشفيع مقدم وباعمالها ينكشف فساد الأقالة ولكن الأنصاف ان الجزم به في غاية الأشكال اذ الشفعة اخذ الشقص من المشتري ومع تحقق الأقاله لامجال للأخذ وبعبارة اخرى مع عدم الموضوع وانتفائه لامجال لبقاء الحق اللهم الا أن يثبت المدعى بالأجماع وانى لنا بذلك .

٢) كما هوظاهر اذمع فرض الأقالة يكون المبيع باقياً في ملك المشتري ويكون نمائه تابعا له وكذلك الحال في طرف الثمن فلاحظ .

٣) لعدم وجة للسقوط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار موجود والمانع منقود فهو بحاله .

٤) فانه لاوجه لسقوطها .

٥) اذخيار البايع باق فاذا فسخ العقد ترجع العين اليه وعلى الجملة لاتنافي بين بقاء الخيار للبايع وثبوت حق الشفعة للشريك .

٦) الكلام فيها هو الكلام فلا وجه للاعادة .

(مسألة ٢) : اذا كانت العين معيبة فان علمه المشتري فلاخيار له ولا ارش[١] فاذا اخذ الشفيع بالشفعة فان كان عالماً به فلاشي عليه[٢] وان كان جاهلا كان له الخيار في الرد[٣] وليس له اختيار الارش[٤] واذا كان المشتري جاهلا كان له الارش[٥] ولا خيار له في الرد[٦] فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد[٧] فان لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالارش حتى اذا كان قد اسقطه عن البايع[٨] واذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر ان له

---

١) فانه مع العلم لاخيار ولا ارش كما حقق في محله .

٢) الكلام هو الكلام فانه مع العلم بالعيب لامقتضي للخيار ولا للأرش .

٣) لأن الشفيع قائم مقام المشتري فله الرد .

٤) اذ المستفاد من الأدلة ان الشفيع له الاخذ بالثمن ومع اخذ الارش يكون أنقص فلا يجوز .

٥) بمقتضى دليل الارش .

٦) لايبعد أن يكون الوجه في عدم جواز الرد كون المبيع متعلقاً لحق الشفيع فلا يجوز له الرد فتأمل .

٧) لان الشفيع قائم مقام المشتري وله الرد بمقتضى دليل الخيار ولامانع منه .

٨) لان جواز رجوعه بالارش على المشتري مورد اجماعهم على مايظهر من الجواهر (* ١) لكن يظهر منهم ان اتفاقهم في صورة اخذ المشتري الارش من البايع لامطلقاً فيشكل الحكم بالجواز .

---

١) جواهر الكلام ج ٣٧ ص : ٤٠٩

اخذ الارش[١] وعليه دفعه الى الشفيع[٢] واذا اتفق اطلاع الشفيع عليه دون المشتري فليس لـه مطالبة البايع بالارش[٣] ولا يبعد جواز مطالبـة المشتري به ان لم يمكن الرد[٤].

كتاب الاجارة وفيه فصول :

وهي المعاوضة على المنفعة عملا كانت أو غيره فالاول مثـل اجارة الخياط للخياطة والثاني مثل اجارة الدار[٥].

---

١) بمقتضى دليل الارش .

٢) بمقتضي الاتفاق المستفاد من كلامهم كماسبق .

٣) بالتقريب المتقدم ذكره .

٤) تقدم الكلام من هذه الجهة فلا وجه للأعادة والحمد لله على ما انعم .

٥) لايبعد أن يكون الماتن ناظراً في هذا التعريف الى مجموع ما يصدر عن المؤجر والمستأجر اذالاصل في باب المفاعلة ما يكون قائماً بالطرفين وقدعرفها السيد اليزدي قدس‌سره في‌عرونه : « بأنها تمليك عمل‌اومنفعة بعوض » وقدذكرت في مقام الايراد علي التعريف المذكورعدة اشكالات :

الاول: ان الاجارة ليست تمليكا للمنفعة بل‌هي‌قائمة بالعين ذات المنفعة فتقول: آجرت الدار ولاتقول آجرت منفعة الدار وقال : سيدنا الاستاد ـ على مـا في التقرير ـ « ان هذا الاشكال ضعيف غاية الضعف بداهة ان تمليك المنفعة لابدو ان يتعلق بالعين اذ الاجارة ليست تمليكا مطلقا بل حصة منه وهي المتعلقة بالمنفعة ومـا

. . . .

هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين ولامعنى لتعلقه بالمنفعة والا يرجع الى قولنا : ان الاجارة هى تمليك منفعة المنفعة ولا محصل له فالتمليك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال فيقال : آجرتك الدار » هذا ملخص كلامه .

والحق ان ما أفاده لايرجع الى محصل مفهوم ولايفهم من هذه الجملات الا مجرد الدعوى وأفادسيد المستمسك قدس سره : « انه لو بنى على حصول تمليك المنفعة في الاجارة فليس هو عين الاجارة بل مسبب عنها وأثرلها والمناسب حينئذ أن يقال : انها جعل العين موضوعاً للاجر بنحو يقتضي تمليك المنفعة لا أنها عين تمليك المنفعة » .

والحق ان ما أفاده متين جداً وصفوة القول : ان الاجارة متعلقة بنفس العين وجعلها بحيث يقتضي نقل المنفعة الى ملك المستأجر وابقاء العين في ملك المالك اي الموجر بعكس بيع العين يجعل العين مسلوبة الانتفاع .

الثاني : ان المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر ومن الصفات المتعلقة به واجنبية عن المالك فكيف يملكها وينقلها الى المستأجر .

والجواب عن هذا الاشكال ان سكنى الدار لها حيثيتان حيثية المسكونية وحيثية الساكنية والاولى قائمة بالعين وزمامها بيد مالكها والثانية قائمة بالمستأجر والموجر انما ينقل ما يرجع اليه الى المستأجر . وان شئت قلت : الموجر انما ينقل الى المستأجر مملوكه والذي يوضح المدعى ان الغاصب للعين اذا تصرف في العين المغصوبة كما لو ركب الدابة المغصوبة يجب عليه رد العين بالاضافة الى عوض المنفعة التي استوفاها وبعبارة اخرى: يكون ضامناً للمنفعة المستوفاة وهل يمكن الالتزام بضمان عمل نفسه والعرض القائم به ؟ كلا ثم كلا .

(مسألة ١): لابد فيها من الايجاب والقبول فالايجاب مثل قول الخياط آجرتك نفسي وصاحب الدار: آجرتك داري والقبول

الثالث: انه قدلايكون تمليكه للمنفعة في مورد الاجارة كما لواستأجر المتولي للوقف مكاناً لجعله محرزاً للغلة فانه لا مالك للمنفعة فيكون مفهوم الاجارة أوسع من التعريف المذكور.

وقال سيدنا الاستاد في مقام الرد على الاشكال بأن الوقف على قسمين فتارة يتضمن التمليك كالوقف على الذرية أو الوقف على العناوين العامة كالطلاب مثلا او الوقف على المسجد وهكذا فان الملكية امر اعتباري والاعتبار خفيف المؤنة واخرى لا يكون في مورده تمليك كما لو وقف مزرعة للصرف في زوار الحسين عليه السلام مثلا فيكون الوقف لنفس الصرف ولا يتصور فيه تمليك أما في الصورة الاولى فيكون المالك هو الموقوف عليه فان المتولي يستأجر المكان للموقوف عليه ولو كان مصداقه المسجد وأما في الصورة الثانية فيكون المالك نفس المتولي للوقف لكن بعنوان كونه متولياً ولا مانع من الالتزام به كما لو اقترض للوقف أواشترى شيئاً للوقف فانه لااشكال في أن القرض والبيع يستلزمان التمليك والتملك والحال انه لااشكال في جواز الاقتراض للوقف كما انه لااشكال في جواز الاشتراء له».

اقول: يمكن أن يقال: بأن المالك في الصورة الثانية ايضاً العين الموقوفة لا المتولي فانه لامانع من الالتزام بكون المزرعة الموقوفة للصرف في زوار الحسين عليه السلام مالكا للمنفعة فالمتولي يستأجر المكان للمزرعة ولانرى مانعاً منه فلا اشكال. مضافاً الى أنه يمكن ان يقال: ان الموقوف عليه في مفروض الكلام الجهة الخاصة والناحية الكذائية ولانرى مانعاً من دخول العين الموقوفة في ملك الجهة والا يلزم اما عدم خروج الوقف عن ملك الواقف واما بقائه بلامالك وكلا الامرين مشكل.

قول المستأجر : قبلت ويجوز وقوع الايجاب من المستاجر مثل : استأجرتك لتخيط ثوبي واستاجرت دارك فيقول المؤجر : قبلت(١).

(مسالة ٢) : يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغر(٢)

---

١) اذ لا اشكال ولا كلام في كون الاجارة من العقود والعقد مركب من الايجاب والقبول ومع عدم ورود دليل على لزوم تركيب خاص يجوز تحققه بكل نحو فتارة يكون الايجاب من الموجر والقبول من المستأجر واخرى يكون بالعكس كما ذكر في المتن .

٢) لا اشكال في أن تصرف الصبي في ماله غير نافذ اذا كان بنحو الاستقلال فلا يجوز له ايجار داره وعقده الصادر منه لا يترتب عليه الاثر بلا اشكال ولا كلام بين القوم ظاهراً انما الكلام في تصديه لمجرد اجراء الصيغة اما في ماله أو في مال الغير وكالة عنه فهل يكون جايزاً أم لا ؟

ويمكن أن يقال : بأن مقتضى بعض النصوص عدم جواز تصديه حتى لاجراء العقد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : عمد الصبي وخطاه واحد (* ١) بتقريب : ان المستفاد من الحديث انه لا يترتب على عمده أثر فلا أثر لايجابه وقبوله .

وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام « بأنه لا يستفاد المدعى من الرواية فانه لو قال عليه السلام عمد الصبي كلا عمد ، لكان دالا على المدعى ولكن جعل عمد الصبي كخطائه وظاهر هذه العبارة مشاركة هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الاحكام وان كل حكم مترتب على الخطأ في غير الصبي يترتب على عمده لان عمده خطاء

---

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب العاقلة الحديث : ٢

. . . .

فيختص بباب الجنايات ولا يشمل بقية الموارد فلاتدل الرواية على سلب الاعتبار عن كلامه كي يقال : انه لا أثر لايجابه وان شئت قلت : انه لو باع داره فقال : بعت فرسي خطاءاً لا يترتب عليه الاثر لعدم العمد لا لاجل الخطأ فلابد من اختصاص الرواية بمورد يكون لكل من العمد والخطأ حكم كي يصح تنزيل عمده منزلة الخطأ ومما يرشدك الى عدم امكان الاخذ باطلاق الرواية ان لازم الاخذ بهذا الاطلاق الالتزام بعدم بطلان صلاته اذا تكلم فيها عمداً كما ان لازمه الالتزام بعدم بطلان صومه بالافطار عن عمد وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم» (* ١) هذا ملخص كلامه .

اقول : يرد عليه اولا ان الاهمال غير معقول في الواقع في الاحكام الشرعية ففي كل مورد يصدر فعل عن المكلف خطأ فاما يترتب عليه أثر ذلك الفعل في حكم الشارع واما لا يترتب ولا يمكن الاهمال فنقول : لو أراد شخص بيع داره فقال : بعت فرسي خطأ لايترتب عليه الاثر وبعبارة اخرى : الشارع الاقدس لايرتب الاثر المرغوب على الخطأ بلااشكال وعليه يستفاد من الحديث المذكور ان عمد الصبي كخطائه فكما لايترتب على الخطاء أثر كذلك لايترتب على عمد الصبي وان شئت قلت : مقتضى اطلاق الحديث ان عمد الصبي في وعاء الشرع كالخطأ على الاطلاق فاذا كان الخطأ موضوعاً لحكم اثباتي كباب الجنايات يترتب ذلك الأثر على عمد الصبي واذا كان الخطأ في مورد لايكون مورداً وموضوعاً للأثر يكون عمد الصبي كذلك فلاوجه لاختصاص الحديث بمورد خاص وأما نقضه بمورد تعمده في ابطال صومه وصلاته فغير وارد اذ بعد قيام الدليل على شرعية عباداته نفهم ان الصبي لو أتى بما هو المقرر الشرعي في العبادة يكون مطلوباً للشارع ومن الظاهر ان المقرر الشرعي

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٣٠

أو سفه [١] أو تفليس [٢]

مقيد بقيود وجودية أوعدمية مضافاً الى أنه نرفع اليد عن الاطلاق في مورد النقض بلحاظ الضرورة والاجماع وهذا لا يوجب رفع اليد عن الاطلاق على الاطلاق فلاحظ.

اضف الى ذلك انه ماالمانع من الاخذ باطلاق مارواه ابو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره؟ قال: حتى يبلغ اشده قال: وما اشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال: اذا بلغ وكتب عليه الشيء «ونبت عليه الشعر» جاز عليه امره الا ان يكون سفيهاً او ضعيفاً (* ١).

فان مقتضى اطلاقه الرواية ان الفعل الصادر عن غير البالغ لايصح فانه لو كانت وكالته عن الغير صحيحة في بيع دار الموكل او كان بيع داره صحيحاً باذن الولي يكون امره جايزاً بهذا المقدار وهذا مناف مع اطلاق الرواية لكن الرواية مخدوشة سنداً.

١) لا دليل على بطلان المعاملة اذا كان احد العاقدين او كليهما سفيهاً وبعبارة اخرى: الدليل قائم على بطلان تصرف السفيه في ماله واما اشتراط كون العاقد غير سفيه فليس عليه دليل ويترتب عليه انه لو اجرى العقد بعنوان الوكالة عن الغير يكون العقد صحيحاً الا ان يقال: ان مقتضى حديث الخادم المتقدم ذكره آنفاً عدم نفوذ امر السفيه مطلقا ولكن الاشكال في سند الحديث فلاحظ.

٢) الكلام فيه هو الكلام فانه لا دليل على عدم اعتبار عقد المفلس فاذا عقد وكالة عن الغير يكون صحيحاً بل يمكن ان يقال: ان تصرفاته نافذة اذا كانت متعلقة ببدنه فلو آجر نفسه لحمل شيء تكون اجارته صحيحة.

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث: ٥

أورق[١] كما يشترط أن لايكون أحدهما مكرهـا على التصرف[٢] الا أن يكون الاكراه بحق[٣] . يشترط في كل من العوضين أمور : الاول : أن يكون معلوماً بحيث لايلزم الغرر على الاحوط فالاجرة اذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدو مايعرف منها بالمشاهدة لابد من مشاهدته أو وصفه

---

١) لا دليل على عدم جواز تصرف العبد في لسانه ولذا لا اشكال في جواز ان يقرأ القرآن وعليه لا مانع من ان يجري العقد وكالة عن الغير .

٢) لحديث رفع الاكراه لاحظ ما رواه اسماعيل الجعفي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : وضع عن هذه الامة ست خصال: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لايطيقون وما اضطروا اليه (* ١) فان مقتضى اطلاق رفع الاكراه عدم ترتب اثر شرعي على مورده .

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام «بأن الحديث لا يشمل عقد المكره بالفتح اذا كان وكالة عـن الغير ضرورة عدم ترتب اثر على هذا العقد بالنسبة الى المكره بالفتح» (* ٢) .

وما أفاده غير تام فان المستفاد من الاطلاق كما ذكرنا ان الاثر الشرعي مرتفع عن الفعل الذي وقع عن اكراه على الاطلاق فا لظاهر اشتراط الاختيار في صحة العقد .

٣) اذ في مورد كون الاكراه حقاً لايشمله دليل الرفع والا يرجع الأمر الى التناقض فلاحظ .

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الايمان الحديث : ٣

٢) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٢٧

على نحو ترتفع الجهالة وأما المنفعة فلا يعتبر العلم بمقدارها فيما لا غرر مع الجهل به كما في اجارة السيارة مثلا الى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة فان المنفعة حينئذ أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير وفي غير ذلك لابد من العلم بالمقدار وهو اما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً أو المساحة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين واما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ولابد من تعيين الزمان في الاولين فاذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الاجارة الا أن تكون قرينة على التعيين كالاطلاق الذي هو قرينة على التعجيل والظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الاجارة على مثل الخياطة غير المتقوم ماليته بالزمان فيجب الاتيان به متى طالب المستأجر[1].

---

١) لايبعد أن يكون الوجه في بناء الاشتراط على الاحتياط عدم تمامية ادلته عنده واستدل على المدعى بنهيه صلى الله عليه وآله عن الغرر على الاطلاق بتقريب: ان المستفاد من النهي المذكور الارشاد الى فساد المعاملة الغررية ويرد عليه: ان هذه الرواية لاسند لها فلا اعتبار بها.

مضافاً الى أنه أفاد سيدنا الاستاد (*١): انه لا أصل له وهذه الرواية غير مروية لا في كتبنا ولا في كتب العامة. وربما يستدل على المدعى بما رواه الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: وقد نها رسول الله صلى

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص: ٣٢

الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (* ١) وهذه الرواية مخصوصة بالبيع مضافاً الى عدم اعتبارها سنداً .

وربما يستدل بما رواه الحسين بن زيد عن جعفربن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال : نهى رسول‌الله عليه وآله ان يستعمل اجيرحى يعلم ما اجرته (* ٢) .

وهذه الرواية على تقدير تمامية دلالتها على المدعى لاتكون قابلة للاستدلال بها لكونها ضعيفة سنداً .

وربمايستدل بمارواه ابوالربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه‌السلام: قال سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل ؟ قال : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلايدخل العلوج في قبالته فان ذلك لايحل (* ٣) .

وهذه الرواية ضعيفة بابي‌الربيع لعدم ثبوت وثاقته ولايكفي في اثبات وثاقته كونه في سلسلة اسناد تفسير القمي والرواية مروية بطريقين احدهما ضعيف بابي الربيع واما الثاني فتام سنداً اذ يمكن ان خالدبن جرير ينقل الحديث مرتين مرة عن ابي‌الربيع ومرة ثانية عن الامام عليه السلام نفسه اذيحتمل تعدد الواقعة وتعدد السؤال عن‌حكم المسألة فالسندتام لكن يبعد تعددالسؤال وتكرر الواقعة مع وحدة المضمون سؤالا وجواباً مضافاً الى‌الاشكال الدلالي فان السؤال عن الاحل بنحو التفضيل والجواب وارد في مورده فغاية مايستفاد من الحديث ان يكون الاحل والافضل مايكون بهذا النحو .

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الاجارة الحديث : ٣

٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٥

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح اجارة العبد الابق[١] وان ضمت اليه ضميمة على الاقوى[٢]. الثالث: أن تكون العين المستأجرة

ويضاف الى ذلك كله ان الرواية واردة في باب المزارعة فلاحظ. وربما يستدل بما عن النبي صلى الله عليه وآله حيث نهى عن بيوع وعلل بقوله صلى الله عليه وآله: لانها غرر كلها (* ١).

بتقريب: ان المستفاد بلحاظ التعليل عموم الحكم لكل غرر وفيه ان السند ضعيف فلا اعتبار بالرواية واما ما في حديث الدعائم من قوله عليه السلام: «وهو غرر» (*٢) فهو ضعيف سندا، فالنتيجة انه لايكون دليل على المدعى فان ثبت اجماع تعبدي كاشف فهو والايكون الحكم مبنياً على الاحتياط.

١) افاد سيدنا الاستاد في هذا المقام (* ٣) بانه مع عدم القدرة على التسليم لايكون المالك مالكا لتلك المنفعة ومع عدم كونه مالكا كيف يملكها من الغير ولا اشكال في ان الاجارة تمليك للمنفعة.

وفيه: ان ما افاده مجرد الدعوى ولا اشكال في ان العبد الابق بجميع شؤنه مملوك لما لكه في نظر العقلاء ولذا لو اخذه غير المالك واستعمله واستفاد من منافعه يكون ضامناً للمالك ومع عدم كونه مملوكا له كيف يتصور الضمان وهذا ظاهر في كمال الظهور فلو تم اجماع على المدعى فهو والايكون الحكم مبنياً على الاحتياط فلاحظ.

٢) لاختصاص دليل الجواز بالبيع لاحظ ما رواه سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال: لايصلح الا ان يشتري معه

---

١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث: ١٣

٢) مستدرك الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع الحديث: ١

٣) مبتنى العروة كتاب الاجارة ص: ٣٨

ذات منفعة فلاتصح اجارة الارض التي لا ماء لها للزراعة [١] الرابع : أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلاتصح اجارة الخبز للاكل [٢] . الخامس : أن تكون المنفعة محللة فلا تصح اجارة المساكن لاحراز المحرمات ولا الجارية للغناء [٣] .

شيئاً آخر ويقول : اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (* ١) .

فان المستفاد من ذيل الحديث التفريع لا التعليل كي يقال: نتعدي بلحاظ عموم العلة الى الاجارة فالتعدي عن غير مورد الرواية لايجوز حتى في نفس البيع فكيف بالاجارة .

١) افاد سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام بان اخذ الاجرة في الصورة المفروضة مصداق لاكل المال بالباطل فلا يجوز وفيه : ان اكل المال حرام بسبب غير شرعي وبالاسباب الباطلة وبعبارة اخرى : المراد من الجار السبب لا المقابلة كي يتم ما افاده فالحق ان يقال : ان الوجه في هذا الاشتراط ان التملك لايتعلق بمنفعة غير قابلة للتحقق وتمليك المنفعة حجر اساسي في باب الاجارة وبانتفائها لاتحقق لها فلاحظ .

٢) فان الاجارة مقومة ببقاء العين واستيفاء المنفعة منها فاجارة العين بلحاظ المنفعة التي تعدمها مرجعه الى انهدام ركنها .

٣) ما ذكر في المقام للاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الاول : ما عن الميرزا قدس سره وهو ان الحرام لايكون مملوكا للمكلف فكيف يملكه من غيره : واورد عليه سيدنا الاستاد بان هذا يتم في اجارة الاعمال المحرمة واما بالسنبة الى اجارة الاعيان لان يستفاد منها في الحرام فلا اذ لااشكال في ان المحرم ما يصدر

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

. . . .

عن المستاجر واما المالك فيكون مالكا للمنفعة داره ، وبعبارة اخرى :للعين حيثيتان: حيثية قابلية الانتفاع كحيثية المسكونية وحيثية الانتفاء كحيثية الساكنية والاولى مملوكة للمالك والحرمة ترجع الى الحيثية الثانية ولاترتبط بالمالك فهذا الوجه لايتم للاستدلال .

ولقائل ان يقول : ان احراز الخمر في مكان اذ الم يكن جايزاً للمستاجر لايكون جايزاً للمؤجر أيضاً فلايكون ما لكا لهذه الحصة من المنفعة ومع عدم كونه مالكا كيف يملكها من غيره .

الوجه الثاني : انه يشترط في مورد الاجارة ان يكون قابلا للتسليم وحيث ان غير المقدور شرعاً بلحاظ الحرمة كغير المقدور عقلالاتصح الاجارة . وفيه : انه قدمر عدم الدليل على الاشتراط المذكور .

الوجه الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهوان صحة العقد تستلرم الوفاء به وحيث ان امتثال وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى « اوفوابالعقود »(* ١) غيرممكن لحرمته فلاتشمله ادلة صحة الاجارة .

ويرد عليه اولاانه خلاف مابنى عليه في محله من ان الوجوب المستفاد من قوله « اوفوا » وجوب ارشادي الى لزوم العقدوليس حكما تكليفيا اذ لايحرم فسخ العقد قطعاً بل المستفاد من الاية ان العقد بعد تحققه لاينفسخ بالفسخ لكونه لازماً . وبعبارة اخرى : الامر بالوفاء في الاية لايكون دليلا على وجوب الوفاء واتمام العقد وعدم الفسخ اذ لااشكال في أن الفسخ لايكون حراماً بل ارشاد الى لزوم العقد بعد تحققه ولذاقلنا في محله ان الاية دليل لزوم العقد لاالصحة ولايمكن الاستدلال بها على الصحة لانها ناظرة الى العقود الصحيحة فالصحة مفروضة في موضوعها وتقدم الموضوع على الحكم قطعي هذا اولا .

---

١) المائدة/١

السادس : امكان حصول المنفعة للعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد [١] .

وثانيا : ان سيدنا الاستاد لايرى الاعانة على الاثم حراماً والمفروض ان الحرام يصدر من المستأجر فاي مانع من تسليم الدار لمن يريد احراز الخمر فيها وبعبارة اخرى : المالك لايرتكب الحرام كي يتم هذا البيان .

الوجه الرابع . مارواه صابر أوجابر قال: سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه « فيها خ ل » الخمر قال : حرام اجره (* ١) وفيه انه يعارضه خبر ابن اذينة قال : كتبت الى ابي عبدالله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها اوعليها الخمر والخنازير قال: لاباس (* ٢) فان مقتضاه الجواز وعلى تقدير المعارضة يكون الترجيح في جانب الجواز لكون دليله موافقاً للكتاب الدال على جواز التجارة اذاقلنا بان التجارة اعم من البيع .

والذي يظهر من « الفقه على المذاهب الاربعة » في كتاب الاجارة (* ٣) ان اجارة شخص نفسه للمحرم باطل وعلى تقدير التساقط يكون المرجع اطلاق دليل صحة الاجارة اضف الى ذلك كله انه لا يبعد كون سند الرواية ضعيفاً .

الوجه الخامس : كون حرمتها متسالماً عليه عند الاصحاب وخلافه مستنكر عند المتشرعة وهذا هو العمدة .

١) قد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى امور : الامر الاول : ما عن الميرزا وهو ان الحرام لايكون مملوكا للمكلف كي يملكه من غيره وفيه : ان الكنس بما هو لاحرمة فيه وانما الحرمة في مقدمته وهوا لكون في المسجد والحرمة لاتسري

---

١) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) ج ٢ ص : ١٠٨

(مسألة ٣): اذا آجر مال غيره توقفت صحة الاجارة على اجازة المالك[١] واذا آجر مال نفسه و كان محجوراً عليه لسفه أورق توقفت

من المقدمة الى ذيها وانما الكلام في سرايتها من ذى المقدمة اليها .

الامر الثاني : انه غير مقدور التسليم شرعاً والممنوع شرعاً كالممتنع عقلا .
وفيه : انه قد مر انه لادليل عليه .

الامر الثالث :ما افاده سيدنا الأستاد وهوان دليل الوفاء لايشمله بعين التقريب الذي تقدم آنفاً . وفيه مافيه وقدأوردنا عليه ما اوردناه فراجع . فالحق ان يقال : انه ان لم يتم اجماع تعبدي على البطلان لايمكن الجزم بـه فان الصحة مقتضى القاعدة غاية الامر بلحاظ حرمة الدخول يجوز للاجير الأمتناع من العمل فيحصل للمستاجر الخيار ويمكنه اخذ اجرة مثل العمل مثلا الا ان يقال : لووصلت النوبة الى هنافلقائل ان يقول يكون المورد من مصاديق كبرى التزاحم فلابد من اعمال قانونه فلاحظ .

١) ما افاده يتوقف على كون الفضولي على طبق القاعدة الأولية والمقام من مصاديق تلك الكبرى ولنا كلام في هذا المقام تعرضنا له في بحث الفضولي مـن كتاب البيع وملخص ذلك الكلام انه استفيد من جملة من النصوص ان البيع الصادر عن غير المالك فاسد لاحظ النصوص في الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه من الوسائل .

ومقتضى اطلاق تلك النصوص عدم صحته بالاجازة اللاحقة وان شئت قلت: الشيء لاينقلب عما هوعليه والمفروض ان العقد صدر عن غير المالك فلا طريق الى تصحيحه بالاجازة المتأخرة وبعبارة اخرى : بيع غير المالك باطل ولو مع لحوق اجازة المالك ورضاه وصفوة القول انه لايمكن تصحيح الفضولي بالقاعدة

على اجازة الولي [١] واذا كان مكرها توقفت على الرضا لا بداعي الاكراه [٢].

الاولية والادلة العامة لكن قد تقدم في كتاب البيع ان المستفاد من النص الخاص الوارد في نكاح العبد بدون اذن مولاه صحة نكاح العبد مع اجازة المولى وقلنا مقتضى العلة عموم الصحة في جميع الموارد فراجع ما ذكرناه هناك .

١) اصحة الفضولي عند القوم والمقام من صغريات تلك الكبرى .

٢) يظهر من كلامه ان العقد الصادر عن اكراه لايصح الا بلحوق الرضا المتأخر من المالك فيقع الكلام في موضعين : الموضع الاول :في فساد العقد الاكراهي والحق كما افاده لدلالة جملة من النصوص على المدعى لاحظ مارواه الجعفي(* ١).

ومارواه ربعي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله عفي عن امتي ثلاث : الخطاء والنسيان والاستكراه الحديث (* ٢) .

ومارواه الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه (* ٣) ومارواه ايضاً(* ٤).

فان المستفاد من هذه النصوص ان الفعل الصادر عن الاكراه لايترتب عليه الاثر المرغوب فيه في وعاء الشرع فلايصح العقد الصادر عن اكراه .

الموضع الثاني : في انه يصح بالرضا المتأخر وقد افاد الماتن في مقام الاستدلال على المدعى بان الفضولي صحيح على طبق القاعدة الاولية والوجه فيه ان الرضا امر قابل لان يتعلق بالامر المتقدم والمتاخر والمقارن فالعقد الصادر

---

١) لاحظ ص ٣٠٥

٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الايمان الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

عن الفضولي بعد تعلق رضى المالك به يكون عقداً له فيصح بلاحاجة الى قيام دليل خاص عليه والمقام كذلك اذ العقد الصادر عن المكره بالفتح فاسد بلارضى المالك وبعد تعلق الرضا به يصير عقداً مرضياً فيكون صحيحاً .

اقول : على فرض تمامية الاستدلال في الفضولي لايتم في المقام لانه يمكن ان يقال في ذلك الباب ان العقد تحقق في الخارج بجميع شرائطه واجزائه وانما النقصان من ناحية عدم انتسابه الى المالك وحيث ان الرضا امر قابل لان يتعلق بالامر المتقدم فلا مانع من انتسابه الى المالك من حين الاجازة فكان المالك باع داره من ذلك الزمان .

وبعبارة اخرى : لو بيع دار زيد فضولا يوم الخميس واجاز المالك البيع يوم الجمعة فكانه قال : بعت داري من امس واما في المقام فالمفروض ان العقد صادر من المالك ومنتسب اليه ومن ناحية اخرى قام الدليل على ان العقد الاكراهي لايصح ومن ناحية ثالثة ان الشيء لاينقلب عما هو عليه والرضا المتأخر لايغير العقد الصادر عن اكراه والمفروض ان العقد ينتسب الى المالك حين صدوره ومقتضى دليل رفع الاكـراه ان العقد الاكراهي فاسد على الاطلاق ولو مع لحـوق الرضا المتاخر به .

وان شئت قلت : لم يتحقق في الخارج الاعقد واحد عن اكراه والرضا المتأخر لا يغيره والمفروض ان الصادر عن اكراه فاسد فاي فرق بين المقام وبين صيرورة العقد بعد كونه غبنياً غير غبني وهل يمكن الالتزام بالصحة هناك والمقام كذلك فالحق ان العقد الصادر عن اكراه غير صحيح على الاطلاق ولابد من تجديده.

اللهم الا ان يستدل على المدعى بما ورد في نكاح العبد بلا اذن سيده بتقريب: ان المستفاد من تلك الرواية ان الفساد من ناحية عدم رضا المالك فاذا رضي يصح العقد

واذاآجر السفيه نفسه لعمل فالاظهر الصحة والاحوط الاستيذان من الولي [١] .

لكن في النفس شيء والله العالم .

١) لعدم دليل على فساد اجارته نفسه ومقتضى الاطلاقات جوازها وصحتها وأفاد سيدنا الاستاد على ما في التقرير ـ انه لاتصح اجارة السفيه نفسه واستدل على المدعى بحديثين احدهما : مـا رواه أبو الحسين الخـادم (* ١) بتقريب : ان مقتضى مفهوم الشرطية عدم جواز أمره انكان سفيهاً فلايصح اجارته وهذه الرواية مخدوشة سنداً بأبي الحسين الخادم وقال سيدنا الاستاد ان الظاهران المرادبالرجل آدم بن المتوكل الثقة. والانصاف انه لادليل على هذه الدعوى ولاوجه لهذا الاستظهار فان كثيراً من الرجال الواقعين في أسناد الروايات مجاهيل فليكن الرجل منهـم وكون آدم بياع اللؤلؤ راويا عن ابن سنان لايكون دليلا على أن الراوي في هذه الرواية آدم بل من المحتمل قوياً انه غيره فلاتصح الرواية سنداً .

ثانيهما : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزوجل : « حتى اذا بلغ أشده » قال : الاحتلام قال : فقال : يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقـال : لا اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيها أوضعيفاً الحديث (* ٢) .

والتقريب هو التقريب وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن الفضال. وربما يقال ـ كما في كلام سيدنا الأستاد ـ : انه يستفاد المدعى عن عدم جواز تصرفه في ماله لوحدة الملاك. وفيه : ان الملاكات الشرعية مجهولة

١) لاحظ ص : ٣٠٤

٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث : ٨

(مسألة ٤): اذا استأجر دابة فلابد من تعيين المحمل واذا استأجر دابة المركوب فلابد من تعيين الراكب واذا استأجر دابة لحرث جريب من الارض فلابد من تعيين الارض [١] نعم اذا كان اختلاف الراكب أو المحمل أو الارض لايوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين [٢].

(مسألة ٥): اذا قال آجرتك الدار شهراً أوشهرين بطلت الاجارة [٣] واذا قال آجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الاول وبطل في غيره [٤].

عندنا والقياس ليس من مذهب الامامية فالحق انه لااشكال في اجارته نفسه نعم الاحتياط يقتضي الاذن من الولي كما في المتن بل مقتضى الاحتياط عدم نفوذ انشائه حتى مع الاذن فلاحظ .

١) ما افاده من فروع اشتراط عدم الغرر في الاجارة وعلى تقدير تمامية الاشتراط ما افاده تام .

٢) لعدم الغرر .

٣) لجهالة المنفعة الموجبة للغرر الذي يوجب بطلان العقد هذا على تقدير أن يكون الترديد في مقام الاثبات وفي نظر المستأجر وأما في نظر الموجب فمورد الاجارة معلوم وأما ان كان الترديد في مقام الثبوت وفي واقع الامر فالبطلان من ناحية عدم تحقق الاجارة اذ لايتصور تحقق الانشاء وتمليك المنفعة مع الترديد في المتعلق فان الاهمال غير معقول في الواقعيات فلاحظ .

٤) بتقريب ان المقتضي للصحة موجود ولامانع بيان ذلك ان الاجارة بالنسبة الى الشهر الاول معلومة منفعة واجرة فلاغرر ولاجهالة فمقتضى القاعدة الصحة وان قلنا بالفساد بالنسبة الى ما بعده اذغاية مايمكن أن يقال ان شرط الصحة بالنسبة

وكذا اذا قال آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه هذا اذا كان بعنوان الاجارة [1] .

الى ما بعد شهر الاول مفقود والمفروض ان الانشاء واحد ولكن هذا الوجه لايكون قابلا لكونه وجهاً للفساد بالنسبة الى الشهر الاول لان المنشأ متعدد وان كان الانشاء واحد ولذا قالوا بصحة البيع بالنسبة الى ما يملك لو باع ما يملك وما لايملك بانشاء واحد فلااشكال في صحة الاجارة بالنسبة الى الشهر الاول وأما بالنسبة الى بقية الشهور فتارة يكون متعلق الاجاره مطلقاً وغير محدود واخرى يكون محدوداً وثالثة يكون مهملا .

أما على الاول فافاد سيدالاستادانه لاغرر في هذه الاجارة اذ معلوم عند المتعاقدين تحقق الاجارة على نحو الاطلاق كل شهر بكذا ولكن مع ذلك تكون الاجارة باطلة لمكان الجهالة وقد دل ما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ارض يريد رجل أن يتقبلها فاى وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلايدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل (* ١) على فساد الاجارة في مورد الجهالة وقد مر (* ٢) ان الرواية ضعيفة سنداً فعليه لابد من الالتزام بالصحة في هذه الصورة وأما على الثاني فايضاً لابد من الالتزام بالصحة لعدم مانع عنها الا الجهالة ولادليل على كونه مفسدة للعقد وأما على الثالث فلايتحقق العقد اذ المهمل غير قابل للتحقق فكون الاجارة فاسدة .

١) افاد سيدنا الاستاد بانه تارة يكون متعلق الاجارة محدوداً بحد معلوم عند الله تعالى فانه تعالى يعلم مقدار السكونة كعشر سنوات مثلا ويؤجر العين بهذا

---

١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٥

٢) لاحظ ص : ٣٠٧

المقدار من الزمان في مقابل الاجرة المعينة واخرى يتعلق الاجارة على السكونة الخارجية أما على الاول فلا وجه للبطلان الا من ناحية الجهل بالمدة المانع عن صحة العقد وأما على الثاني فمضافاً الى الجهل بالمدة يشكل من ناحية التعليق اذ المفروض انه علق الأجارة على السكونة والتعليق يوجب بطلان العقد هذا بالنسبة الى ما عدا الشهر الاول وأما الشهر الاول فاجارته تامة بلااشكال .

اقول لا يخفى ان السكونة الخارجية متفرعة على الاجارة وبعبارة اخرى السكونة الخارجية متفرعة على ملكية المنفعة وهى السكونة فكيف يمكن ان تكون مقدمة لها وان شئت قلت: ملكية المنفعة متفرعة على السكونة الخارجية على الفرض والحال ان السكونة لا تتحقق الا بلحاظ ملكية المنفعة اى السكونة فلايمكن تصور ما أفاده الا على نحو الدور اذ تتوقف الاجارة على السكونة والحال ان السكونة مترتبة على ملكية المنفعة نعم يمكن أن يكون المعلق عليه ارادة الاجارة بأن يكون مرجع هذا القول الى التعليق على ارادة الاجارة بأن يكون المراد من هذه الجملة اجارة الدار بعد الشهر الاول على تقدير ارادة الاجارة وعلى هذا التقدير لا مناص عن الالتزام بالبطلان لمكان التعليق اذ الاهمال في الواقع غير معقول فالاجارة بالنسبة الى ارادة الطرف بعد شهر اما مطلق واما مهمل واما مقيد ولا رابع وعلى جميع التقادير لا يتم المدعى أما على الاول فيلزم الخلف اذ المفروض ان الاجارة بمقدار الارادة واما على الثاني فلان الاهمال غير معقول وأما على الثالث فيلزم التعليق الموجب لبطلان العقد على ما بنوا عليه وبنى سيدنا الأستاد عليه ايضاً فالحق هو البطلان في غير الشهر الاول .

ولقائل أن يقول على فرض كون السكونة الخارجية معلقاً عليها لا يلزم الدور بتقريب ان السكونة الخارجية عنوان لمدة الاجارة فان مقدار سكونة الخارجية معلوم

أما اذا كان بعنوان الجعالة بأن تجعل المنفعة لمن يعطى درهماً او كان من قبيل الاباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهماً فلابأس [١] .

عندالله تعالى والاجارة متعلقة بما هو معلوم عندالله فالسكونة الخارجية متفرعة على الاجارة بلالزوم الدور ومع ذلك جعل البيع معلقاً عليها في مقام الانشاء ويرد عليه انه لو يسكن الدار بعد الشهر الاول فما هو متعلق علم الله تعالى وبعبارة اخرى : يتوقف العلم بمقدار السكونة على تحققها خارجاً اذ العلم تابع للمعلوم لا العكس فيعود الاشكال اذ المفروض ان السكونة لا تتحقق الا على تقدير تمامية الاجارة وملكية المستأجر المنفعة والحال ان الاجارة بنفسها متوقفة على السكونة فلاحظ .

وفي المقام رواية وهي ما رواه أبوحمزة عن أبيجعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ، ويسمى ذلك قال : لا بأس به كله (* ١) .

ولا يبعد أن يكون الحديث ناظراً الى صورة الاشتراط في ضمن الاجارة بأن يكون المراد اجارة الدابة الى مكان كذا باجرة معينة بشرط أن يكون للمستأجر الاستفادة من الدابة وركوبها اي مقدار اراد باجرة مسماة فلاترتبط الرواية بمقامنا كي يقال يمكن أن يستفاد منها حكم المقام فانه فرق بين وقوع الاجارة على المدة المجهولة وبين اشتراط الاستفادة من مورد الاجارة باي مقدار أراد المستأجر فلاحظ .

١) افاد الماتن انه لا مانع من الصحة اذا كان المراد من العبارة الجعالة أو الاباحة بالعوض فيقع الكلام في موردين المورد الاول أن يكون على نحو الجعالة والظاهر انه لا يمكن مساعدته فان الجعالة عبارة عن جعل شيء بعنوان الجعل على

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب احكام الاجارة الحديث : ٣

عمل محترم صادرمن الفاعل كما لوقال من كنس داري فله كذا علي وهذا المعنى لا ينطبق على المقام وان شئت قلت: الجعل على من يبذله في مقابل العمل الصادر عن الطرف والعمل الصادر من الطرف في المقام عبارة عن انتفاعه من العين اى السكونة والجعل على عهدته فكيف يكون مصداقاً للجعالة .

ان قلت الجعل عبارة عن بذل المنفعة اى السكونة في مقابل عمل محترم وهو بذل الدرهم فيكون منطبقاً على الجعالة قلت : انه مجرد فرض وخيال ولا واقع له اذ المفروض ان بذل الدرهم بلحاظ السكونة لا العكس ولذا لا يرى المالك للدار نفسه مستحقاً للمطالبة الا بعد تحقق السكونة الخارجية وبعبارة اخرى بذل الدرهم بازاء السكونة لا العكس فالحق عدم صحته بعنوان الجعالة .

وأما المورد الثاني وهي الاباحة بالعوض فأفاد سيدنا الاستاد بأنه يمكن اتمامه بقاعدة سلطنة الناس على اموالهم فان المالك كما يمكنه الاباحة مجاناً كذلك له أن يبيح الانتفاع لمن يبذل هذا المقدار فلو بذل يكشف ان عمله كان حلالا ولو لم يبذل يكشف كونه غاصباً لمال الغير اذ الاضافه تعلق بهذه الصورة الخاصة .

ويرد عليه ان العوضية لو حظت في المقام بحيث يكون المالك يرى نفسه مالكاً للدرهم ويمكنه مطالبته والحال ان الامر ليس كذلك اذ نسئل بأن السبب للمالكية للدرهم ما هو ؟ نعم يتصور الاباحة لمن يبذل درهماً مجاناً فان بذل كشف عن حلية تصرفه وان لم يبذل كشف عن عدم حليته فيكون ضامناً للاجرة وأما نقضه بدخول الحمام وامثاله فغير وارد اذ لا يبعد أن تكون هذه الموارد كلها داخلة تحت عنوان اذن المالك في الانتفاع لا مجاناً فيكون الشخص ضامناً لاجرة المثل وأما على غير هذا النحو بأن يكون المالك مالكاً للعوض فلا دليل عليه والواقع الخارجي يمكن أن يكون ناشياً عن عدم المبالات بالموازين الشرعية كما ان الامر كذلك

(مسألة ٦) : اذا قال : ان خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وان خطته بدرزين فلك درهمان فان قصد الجعالة كما هو الظاهر صح [١] وان قصد الاجارة بطل [٢] وكذا ان قال ان خطته هذا اليوم

في كثير من الموارد وقليل من عبادي الشكور والله العالم .

١) لتمامية اركانها فلا وجه للبطلان ه

٢) الظاهر ان الكلام بين الاصحاب في صحة الاجارة ، بالنسبة الى احديهما لا في صحة كلتا الأجارتين و كيف كان : لا اشكال في فساد كلتا الاجارتين اذا كان المقصود اجارة المستأجر نفسه لكلا الامرين فيما يكون تناف بينهما بحيث لايمكن الجمع بينهما اذ المستأجر على الفرض غير قادر على كلا العملين فلايكون مالكاً لهما كي يملكهما من غيره وترجيح احدهما على الاخر بلامرجح فالنتيجة بطلان كلتا الاجارتين كما ان الامر كذلك في نظائر المقام مثلا : اذا باع زيد داره من بكر وفي نفس الوقت باع داره وكيله من شخص آخر يكون كلا العقدين باطلين لعين البيان فهذا لااشكال فيه كما انه لااشكال في صحة كلا العقدين فيما لايكون تناف وتعاند بين الموردين ويكونان قابلين للجمع وفرضنا ان العقد مركب من كليهما فان كليهما صحيحان بلا كلام لتمامية المناط ولكن هذا ليس محلا للكلام ظاهراً .

واما الالتزام بالصحة في احديهما فالظاهر انه لايمكن اذ الالتزام به يتوقف على وقوع العقد على احديهما والمردد لاواقع له كي يقع مصباً للعقدان قلت : يمكن الاشارة الى متعلق العقد بالعنوان وهو مايكون معلوما عندالله تعالى فلا وجه للبطلان الا الجهالة واما الغرر فلا قلت : العلم تابع للمعلوم لاالعكس فلابد من فرض العمل كالخياطة مثلا كي يكون متعلقاً لعلمه تعالى فتحقق الاجارة يتوقف على تحقق الخياطة والحال ان الخياطة والتزام الخياط بها متوقفة على الاجارة وهذا دور.

فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم [1] والفرق بين الاجارة والجعالة ان في الاجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولاجل ذلك صارت عقداً وليس ذلك في الجعالة فان اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل ابداً ولاجل ذلك صارت ايقاعاً [2].

(مسألة ٧) : اذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله [3] فان لم يمكن العمل ثانياً تخير المستأجر بين فسخ الاجارة

---

١) فان حكم الامثال واحد والكلام فيه هو الكلام الجاري في سابقه .

٢) كما هو ظاهر فان الاجارة من العقود وأما الجعالة فمن الايقاعات ونتعرض لها ولاحكامها انشاء الله تعالى عند تعرض الماتن لها فانتظر .

٣) لعدم المقتضي للاستحقاق اذ المفروض ان ما صدر عن الاجير لايكون مورداً للاجارة وفي المقام رواية رواها محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما: اني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال : فقال : ليس له كراء قال : فدعوته وقلت : يا عبدالله ليس لك ان تذهب بحقه ، وقلت للاخر: ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما (* ١) ربما يستفاد منها خلاف القاعدة كما نقل عن حواشي ثاني الشهيدين على روضته (*٢) فان المستفاد من

---

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب احكام الاجارة الحديث : ١

٢) جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٢٣٠

وبين مطالبة الاجير باجرة المثل للعمل المستأجر عليه [1] فان طالبه بها لزمه اعطاؤه اجرة المثل [2] وان امكن العمل ثانياً وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الاجارة [3] واذا استأجره على عمل بشرط بأن كان انشاء الشرط في ضمن عقد الاجارة كما اذا استاجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الاجارة [4] وعليه حينئذ اجرة المثل [5]

الرواية انه يجب دفع شيي من الأجرة والحال ان مقتضى القاعدة الاولية كما في المتن اما الفسخ واما بقاء العقد بحاله واخذ المستاجر اجرة المثل من الاجير .

١) ما افاده على القاعدة اذ المفروض ان ماملكه بالاجارة لم يصل اليه وغير قابل للايصال وبمقتضى الشرط الضمني يثبت له الخيار فيجوز له الفسخ كما انه يمكنه ان لايفسخ ويطالب الاجير بدفع اجرة مثل العمل .

٢) اذ قد اتلف مال الغير فهو ضامن للمستاجر فيجب عليه ان يدفع اجرة المثل .

٣) اذا لاجير موظف باتيان العمل والمفروض امكانه فيجب عليه الاتيان به .

٤) لتخلف الشرط الموجب لثبوت الخيار .

٥) اذ المفروض ان عمله محترم ولم يتبرع الاجير بل قام به بلحاظ الاجارة وبعبارة اخرى ان المستاجر ملك العمل في ذمة الاجير بالاجارة قبال الاجرة المسماة والمفروض ان الاجير سلم اليه مملوكه غاية الامر للمستأجر ان يفسخ العقد فاذا فسخ يجب عليه ان يدفع اجرة عمل الاجير لكون عمله محترماً والظاهر ان ضمان المستأجر لاجرة المثل في محل الكلام مورد الاتفاق مضافاً الى ان الضمان لعله موافق للحكم العقلائي ولولا التسالم على المدعى لكان مجال لشبهة وهي انه باي وجه نستدل

وله امضاؤها ودفع الاجرة المسماة [1] والفرق بين القيد والشرط ان متعلق الاجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الاجارة هو طبيعي العمل لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً [2] .

على الضمان في صورة الفسخ اذ الموجب للضمان هى الاجارة والمفروض انهدامها بالفسخ .

ولكن الظاهر لايمكن الالتزام بها ولايبعد ان يكون ابداء هذه الشبهة مستنكراً عند العرف والعقلاء ويترتب على الشبهة انه لو آجر شخص نفسه للخدمة عشر سنوات وشرط المستأجر عليه ان يقرء في كل يوم صورة التوحيد مرة فقام الاجير بالخدمة طول المدة ولكن لم يقرء السورة يجوز للمستأجر فسخ الاجارة وعدم دفع الأجرة للاجير لهذه المدة وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

١) كما هو ظاهر اذ الفسخ جايز لا واجب فاذا لم يفسخ يجب دفع الاجرة المسماة .

٢) الامر كما ذكره اذ تارة يكون متعلق الاجارة مقيداً اذ الكلي قابل للتقييد فيستأجر الاجير للعمل المقيد كالصلاة في المسجد او قراءة القرآن في الحضرة العلوية وهكذا واخرى يكون متعلقها مطلقاً غير مقيد بشيء غاية الامر يشترط على الاجير شيئاً كقراءة القرآن مثلا ويعلق وفائه بالعقد على تحقق ذلك الشرط ففي الحقيقه في امثال المقام تتحقق امور ثلاثه :

الاول : نفس الاجارة الواقعة على موردها ككنس الدار على الاطلاق الثاني: اشتراط قرائة القرآن في ضمن هذا العقد والمراد با لشرط في ضمن العقد ارتباط العقد بذلك الشرط فان الشرط بماله من المفهوم اشرب فيه الارتباط ولذا يقال

(مسألة ٨) : اذا استاجر منه دابة الى «كربلا» بدرهم واشترط له على نفسه انه ان اوصله نهاراً اعطاه درهمين صح [1] .

للحبل الرابط بين الشيئين الشريط مثلا اذا شرط قرائة القران في ضمن البيع معناه تعليق البيع على الالتزام بقرائة القرآن وهذا التعليق لايضر بالعقد اولا لان التعليق على الامر الموجود فعلا المعلوم تحققه عند الطرفين لايضر بالعقد كما لو قال البايع ان كان هذا اليوم يوم السبت بعت وكلا الطرفين يعلمان بكون اليوم يوم السبت ثانياً ان دليل بطلان التعليق مورد الاجماع ولا اجماع في امثال المقام فلا مانع من صحة العقد ثالثاً اذا كان التعليق بهذا النحو مبطلا يلزم بطلان جميع الشروط الضمنية الاشرط الخيار اذلا يتحقق الشرط الضمني الابهذا النحو من التعليق وكل شرط ضمني بالنحو المذكور يجب الوفاء بـه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم (* ١) .

الثالث الالتزام العقدي على تقدير العمل بالشرط وجعل الخيار على تقدير التخلف الـذي يعبر عنه بخيار تخلف الشرط فـان البايع اولا يشترط في ضمن البيع قرائة القرآن على المشتري وثانياً يجعل الخيار على تقدير تخلف المشتري عن هذا الشرط وجعل الخيار جائز بالتسالم عند القوم ولولاه يلزم انتفاء خيار تخلف الشرط وانتفاء جعل الخيار ابتداء وهو كما ترى وهـذا الذي ذكرناه بعينه يجري في الاجارة اذا عرفت ماذكرنا تعرف ما افاده الماتن في ذيل المسئلة فلاحظ .

١) بتقريب انه فعل وعمل مباح في حد نفسه وبوقوع الشرط عليه يجب الوفاء به بمقتضى جواز الشرط ونفوذه والظاهر ان هذا شرط الفعل اى مرجع الشرط الى اعطائه درهماً زائداً على ذلك التقدير فعلى تقدير حصول الشرط يكون الاجير ذا حق

---

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار

وكذا العكس بأن أستاجرها بدرهمين واشترط عليه ان يعطيه درهماً واحداً ان لم يوصله نهاراً صح ذلك[١] أما اذا استاجرها على أن يوصله

على المستأجر في اخذ الدرهم ولكن لاتكون ذمة المستأجر مشغولة بالدرهم اذلم يقع في الخارج مايقتضي اشتغال ذمته وبعبارة اخرى نفس الشرط ليس مشرعاً وليس من الاسباب بل لابدوان يكون متعلقه امراً جائزاً تكليفاً فيما يتعلق بفعل او وضعاً فيما يتعلق بالنتيجة فعلى تقدير كون متعلق الشرط تمليك درهم من الاجير يكون الواجب عليه الحكم التكليفي ولاضمان واما على تقدير تعلق الشرط بالنتيجة بأن يملكه من الان الدرهم على ذلك التقدير يكون هذا التمليك باطلا اذلا يدخل تحت احدالعناوين المملكة فان الهبة تتعلق بالعين الخارجية والمفروض انهالم تتعلق بها نعم لوقلنا بتعلق الهبة بما في الذمة بأن تكون الهبة موجبة لاشتغال الذمة بالموهوب امكن تصور الاشتراط على نحو شرط النتيجة وجواز هبة ماهو ثابت في الذمة من غير من هوعليه لايستلزم جوازها في المقام كما هو الظاهر عند التأمل .

١) تارة يقع الكلام في حكم هذه الصورة بحسب القواعد واخرى يقع الكلام فيها من حيث ورود النص الخاص اما الكلام فيها من الحيثية الاولى فيشكل الالتزام بالصحة اذ المفروض انه آجره بدرهمين ففي فرض عدم العمل بالشرط نسئل بان المستاجر هل يكون ضامناً لتمام الاجرة ام لا اما على الاول فاي موجب اوجب عدم تسليم الاجرة بتمامها واما على الثاني فما هو الموجب لعدم الاشتغال مع ان الاجارة وقعت على الفرض على درهمين .

وبعبارة اخرى ان المستأجر بعد فرض اشتغال ذمته بمتقضى الاجارة بدرهمين فما يكون سبباً لسقوط درهم من ذمته ان قلنا بسقوطه وان لم نقل بسقوطه فما يكون

نهاراً بدرهمين اوليلاً بدرهم بحيث تكون الاجارة على احد الامرين مردداً بينهما فالاجارة باطلة [١] .

(مسألة ٩) : اذا استاجره على أن يوصله الى « كربلاء » وكان من نيته زيارة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين استحق الاجرة وان لم يوصله ليلة النصف من شعبان [٢] .

المجوز في الامساك عن الاداء مع لحاظ ان الشرط بنفسه لايكون مشرعاً .

واما بلحاظ الحيثية الثانية اى بلحاظ النص الخاص فقد وردت رواية في المقام وهي ما رواه محمد الحلبي قال كنت قاعداً الى قاض وعنده ابوجعفر عليه السلام جالس فجائه رجلان فقال احدهما : اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابوجعفر عليه السلام فقال شرط هذا جائز مالم يحط بجميع كراه (* ١) تدل على صحة هذا الشرط ومع النص لاكلام كما هو ظاهر .

١) قدمر الكلام مفصلا في المردد فراجع .

٢) الامر كما افاده فان الدواعي القلبية والارادات النفسية لاتوجب تاثيراً في متعلق الاجارة والمفروض ان متعلق الاجارة هو الايصال الى كربلاء وقد تحقق .

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب احكام الاجارة الحديث : ٢

فصل وفيه مسائل

(مسألة ١٠) الاجارة من العقود اللازمة لايجوز فسخها[١] . الا بالتراضي بينهما أن يكون للفاسخ الخيار[٢] .

---

١) بلاخلاف كما في بعض الكلمات ونقل عليه الاجماع ويدل على المدعى عموم وجوب الوفاء بالعقود ومنها الاجارة مضافاً الى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن يقطين قال سألت ابالحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة اواكثر من ذلك اواقل قال : الكراء لازم له الى وقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك (* ١) .

ولاحظ ما رواه اليقطيني انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليهما السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال : سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك ؟ وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا ؟ فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للاول مالم يعرض لابنه مرض اوضعف (* ٢) .

اضف الى ذلك انه لو كانت الاجارة من العقود الجايزة لشاع وذاع لكثرة الابتلاء بها في جميع الاعصار والامصار فلاحظ .

٢) ان اتم اجماع تعبدي كاشف فهو والا يشكل الالتزام بجريان الاقالة في الاجارة كالبيع وربما يستدل على جريانها بأن حقيقة المعاقدة متقومة بالتزام الطرفين فمع رفع اليد عنها لايبقى العقد وفيه اولا ان لازم هذا الكلام جواز الفسخ من

---

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١

٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب احكام الاجارة

. . . .

الطرف الواحد وبعبارة اخرى هذا الكلام يستلزم عدم لزوم الاجارة وثانياً ان معنى اللزوم حكم الشارع ببقاء العقد وعدم زواله بالفسخ والتقايل .

وربما يستدل على المدعى بمارواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيامة : من اقال نادماً ، اواغاث لهفان ، او اعتق نسمة ، اوزوج عزباً (* ١) .

وهذه الرواية ضعيفة بحمزة بن محمد العلوي اللهم الا ان يقال انه لوقلنا بجواز جعل الخيار لأحد الطرفين من اول الامر فجواز الاقالة بالاولوية اذالفسخ الناشي من جعل الخيار رفع اليد عن العقد من جانب واحد فاذا كان هذا جائزاً بمقتضى جعله من اول الامر بالاشتراط فجواز الاقالة بالاولوية اذ الاقالة مرجعها الى رفع اليد عن العقد من الجانبين انما الاشكال في جعل الخيار باشتراطه في ضمن العقد ومنشأ الاشكال انه يستفاد من كلامهم (* ٢) انهم استندوا في جوازه الى نفوذ الشرط والحال ان الشرط لابد أن يكون في الرتبة السابقة امراً موافقاً للشرع ولولاه لايجوز الاشتراط وعليه يكون اثبات الجواز بدليل الشرط دورياً .

وان شئت قلت : جعل الخيار ان كان جائزاً ومعلوماً من الشرع فلا وجه للاستدلال لجوازه بدليل الشرط وان كان عدم جوازه معلوماً من الخارج فالامر أوضح وان كان جوازه مشكوكاً فيه لايمكن الاستدلال على جوازه بدليل الشرط اذ التمسك بالعام غير جائز في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم جوازه باستصحاب عدم تجويز الشارع هذا الخيار فبالاستصحاب يحرز انه غير قابل للاشتراط .

وببالي انا قد اوردنا هذا الاشكال على جعل الخيار في البيع وعرضناه على

---

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٥

٢) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ١٦٠

والاظهر ان الاجارة المعاطانية ايضاً لازمة[١] .

سيدنا الاستاد فأجاب بأنه يمكن احراز جوازه بجواز الاقالة وهذا الوجه غير تام اذ الاقالة فسخ من الطرفين وقد دل الدليل على جوازها في البيع وعلى تقدير تمامية هذا البيان في البيع غير تام في المقام لعدم دليل على جوازها في الاجارة وصفوة القول ان مرجع جعل الخيار الى جعل حق لمن له الخيار وجوازها من قبل الشارع وجعله اول الكلام بل محرز العدم بالاستصحاب فلا مجال للاستدلال عليه بدليل الشرط فلاحظ فلابد من التشبث بذيل عناية الاجماع التعبدي الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام فان مثل هذا الاجماع يكون من الادلة الشرعية ويمكن أن يقال ان جعل الخيار عند تخلف الوصف امر عقلائي وقد امضاه الشارع فتأمل .

ويمكن الاستدلال على المدعى بالسيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة بلانكير فان هذه السيرة لو لم تكن ممضاة من قبل الشارع لعلم بدليل ولا دليل على الردع وبعبارة اخرى يمكن كشف الامضاء من عدم دليل على الردع والالشاع وذاع مع كثرة الابتلاء وعموم البلوى فلاحظ .

١) فان مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق بين العقد اللفظي والفعلي بل مقتضى العموم الوضعي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود كذلك فلا بدفي رفع اليد عن العموم من وجود مخصص وما يمكن ان يستدل به على التخصيص ماورد في بعض النصوص من حصر المحرم في الكلام ومن تلك النصوص مارواه الحلبي قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً قال : لاينبغي ان يسمى شيئاً فانما يحرم الكلام (* ١) .

بدعوى ان المستفاد من الرواية ان المحرم منحصر بالكلام . وفيه : ان مدلول الرواية لايرتبط بالمقام فان المراد منه ولو بقرينة بقية النصوص ان ذكر المقدار

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٤

(مسألة ١١) : اذا باع المالك العين المستاجرة قبل تمام مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة بل تنتقل العين الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة [١] واذا كان المشتري جاهلا بالاجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع [٢] وليس له المطالبة بالارش [٣] واذا فسخت الاجارة رجعت المنفعة الى البايع [٤] ولا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الاجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستاجر وغيره [٥].

(مسألة ١٢) : اذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله

بهذا النحو ممنوع ولابد من ذكره بعنوان الثلث او النصف ونحوهما وان كانت النتيجة واحدة فلاحظ .

١) اذ لاوجه للانفساخ فان الثمن مقابل العين والمفروض انها انتقلت الى المشتري بالبيع غاية الامر تكون مسلوبة المنفعة .

٢) للشرط الضمني الارتكازي هذا اذا كان جاهلا واما مع العلم فقد اقدم على اشتراء العين بلامنفعة في مدة الأجارة ومع اقدامه عالماً لايبقى موضوع للخيار ولايخفى ان الالتزام بالخيار بعد غمض النظر عن الاشكال المتقدم وهو ان جعل الخيار يحتاج الى قيام دليل عليه ولايمكن اثباته بدليل جواز الشرط .

٣) لعدم الدليل عليه فان الارش في باب البيع قد ثبت بالدليل الخاص .

٤) كما هو مقتضى القاعدة .

٥) لوحدة حكم الامثال .

مدة معينة على شخص آخر واقترن البيع والاجارة زماناً بطلت الاجارة وصح البيع مسلوب المنفعة مدة الاجارة ويثبت الخيار حينئذ للمشتري [1].

(مسألة ١٣) : لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا بموت المستاجر [2].

---

١) بتقريب : ان الاجارة تقتضي انتقال المنفعة الى المستأجر والبيع يقتضي انتقالها الى المشتري بتبع العين فيقع التزاحم بين الامرين ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيسقط كل واحد منهما فالنتيجة هو انتقال المبيع الى المشتري بلا منفعة ويترتب عليه خيار الفسخ لتخلف الوصف الموجب لثبوت الخيار .

وفيه : ان الاجارة تقتضي انتقال المنفعة الى المستأجر وأما البيع فلا يقتضي انتقالها الا بتبع العين فان المبيع اذا كان ذا منفعة ينتقل الى المشتري مع تلك المنفعة وأما مع عدم المنفعة فلا موضوع للتبعية وان شئت قلت: مالا اقتضاء له لا يعارض ما فيه الاقتضاء فالحق أن يقال : يصح البيع والاجارة غاية الامر يثبت للمشتري الخيار على ما هو المقرر عندهم فلاحظ .

٢) لعدم المقتضي للبطلان فان الاجارة بحالها وربما يقال بالبطلان بموت الموجر استناداً الى رواية ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الاجارة «الأجرة خ ل» في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة « الاجرة خ ل » ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة ؟ فكتب: ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلو رثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه

حتى اذا استاجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات [١] واذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل فانها تبطل [٢] وكذا اذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الاجارة [٣] واذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه [٤] وكذا اذا آجر نفسه للعمل بلاقيد المباشرة فانها لا تبطل بموته اذا كان متمكناً منه ولو بالتسبيب [٥] ويجب حينئذ اداء العمل من تركته كسائر الديون [٦] .

أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها على المدعى .

١) بمعنى انه يشترط عليه أن يسكن الدار بنفسه فانه بمقضى الشرط لا يجوز له اسكان الغير ولا وجه للبطلان بعد موته .

٢) اذ المفروض ان المؤجر لابد أن يكون مالكا للمنفعة كي يمكنها تمليكها من الغير والمفروض في المقام انه لم يكن مالكالها فلاتصح الاجارة .

٣) لعين الملاك اذ بالانقراض يكشف عدم كونهم مالكين للمنفعة فلاموضوع للاجارة وصحتها .

٤) لصدور الاجارة من أهلها فلاوجه للبطلان .

٥) اذ المفروض قدرته على القيام بمورد الاجارة فتصح .

٦) فانه من ديونه فيجب الاداء والظاهر من عبارة المتن انه يجب اداء نفس الفعل وللنقاش فيه مجال فانه اي دليل أوجب اداء نفس الفعل على الورثة فان

---

١) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب أحكام الاجارة

(مسألة ١٤) : اذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صح [١] واذا آجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة اشكال [٢] حتى اذا قضت ضرورة الصبي بذلك [٣] .

الدليل دل على أن الارث بعد الدين والوصية ومن الظاهر انه لا يكون دين الميت وهو الفعل في المقام على نحو الشركة في التركة بالاشاعة فانه غير معقول كما انه ليس على نحو الكلي في المعين اذ الشركة بذلك النحو يتصور في الجنس الواحد الشامل لكل واحد من أفراده كصاع من الصبرة حيث يصدق على كل صاع صاع بل الشركة في المقام على نحو الشركة في المالية فان المستأجر شريك فيما تركه الميت بهذا المقدار فباي دليل نستدل على وجوب اداء الفعل عليهم الا أن يقال: بأن مقتضى الكتاب والسنة ان الارث بعد الدين والمفروض ان دينه الفعل الكذائي فما دام لم يدفع الدين اي الفعل الخاص لا يجوز التصرف فيما ترك للوارث فيجب اداء نفس الفعل ولتفصيل البحث مجال آخر .

١) فانه مقتضى ولايته على ماله فكما يجوز له أن يبيع داره اذا كان البيع مصلحة له كذلك يجوز اجارة أمواله مدة تشتمل زمان بلوغه فان الصحة على القاعدة ظاهراً .

٢) لعدم الدليل على ولايته عليه بالنسبة الى ما بعد بلوغه وان شئت قلت : فرق بين الولاية على مال الصبي وبين الولاية على البالغ فان التصرف في ماله مع المصلحة جايز وأما التصرف في نفسه بالنسبة الى زمان بلوغه فلا دليل عليه فلا تصح الاجارة .

٣) فان الضرورة لا تقتضي سعة دائرة ولاية الولي نعم ربما يقال ـ كما في

(مسألة ١٥) : اذا آجرت المرأة نفسهـا للخدمة مـدة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الاجارة وان كانت الخدمة منافية لحق الزوج[1] واذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الاجارة على اجازة الزوج فيما ينافي حقه[2] ونفذت الاجارة فيما لا ينافي حقه[3].

كلام سيدنا الاستاد - (* ١) « بأنه لواقتضت الضرورة يدخل المقام في الامور الحسبية والمرجع فيها الحاكم الشرعي ويجوز له التصدي اذ هوالولي العام في الامور » .

وما أفاده لايختص بالمقام بل هذا الملاك جارفي جميع الموارد ويترتب عليه انه لواقتضت الضرورة انزيداً يطلق زوجته ولايطلق يجوز أن يطلق الحاكم زوجته مع ان الطلاق بيد من أخذبالساق واذا وصلت النوبة الى هنا وقلنا بالولاية للحاكم بهذا المقدار فنقول : مقتضى هذا البيان أن يكون للحاكم تغيير الاحكام من حيث شرائطها ومواردها وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم وما الفرق بين طلاق الحاكم زوجة زيدبلااذنه ووكالته وبين الحكم بطهارة المحل النجس بلاتطهيره بالمطهر؟ ومن اين يثبت هذه الولاية للحاكم ؟

١) اذ حين الاجارة كانت مختارة بالنسبة الى نفسها فالاجارة وقعت من اهلها وفي محلها والزواج وقع على المرأة التي تكون مسلوبة المنفعة .

٢) بتقريب : انها داخلة في الفضولي فلاتصح الا باذن الزوج ويشكل بأن الرضا المتأخرمن الزوج لايغير ما وقع عما هو عليه فاذا وقع فاسداً فكيف يصح لكن قد تقدم في بحث الفضولي في كتاب البيع جوازه بالنص الخاص فراجع .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع فتصح .

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ١٤٠

(مسألة ١٦) : اذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه قبل انتهاء مدة الاجارة لم تبطل الاجارة[١] وتكون نفقته في كسبه ان أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة[٢] وان لم يمكن فعلى المسلمين كفاية[٣] .

(مسألة ١٧) : اذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فان كان عالماً به حين العقد فلا أثر له[٤] وان كان جاهلا به فان كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسطت الاجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله فسخ العقد من أصله[٥] هذا اذا لم يكن الخراب قابلا للانتفاع ولو بغير السكنى

---

١) لعدم وجه للبطلان .

٢) اذ المفروض انه يمكنه الاكتساب والارتزاق فعليه حفظ نفسه وتعيشه .

٣) فان حفظ النفس المحترمة واجب كفاية ولكن لايبعد ان يكون الوجوب الكفائي المذكور بعد عدم امكانه اعطائه من بيت المال وحيث ان المسألة ليست محلا للابتلاء فلا وجه لاطالة الكلام فيها وتطويلها .

٤) اذ مع العلم اقدم فلا خيار له كما انه لامجال لسقوط الأجرة بالنسبة اذ مع العلم اقدم على استيجار العين على هذه الحالة والصفة

٥) نظير تبعض الصفقة في المبيع ولكن الظاهر ان هذا الحكم يختص بمورد يكون التقسيط ملحوظاً كما هو كذلك في اجارة الفنادق والمساكن المعدة لنزول الزوار والمسافرين واما ان لم يكن كذلك فلا مجال للتقسيط بل يثبت الخيار فقط بمقتضى الاشتراط الارتكازي ولايبعد ان يقال بفساد الاجارة في هذا الفرض لانتفاء

والا لم يكن له الاخيار العيب [١] وان كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ [٢] وليس له مطالبة الارش [٣] وان لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الاجرة كان له الخيار [٤] ولا ارش [٥] وان لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار ولا أرش [٦] هذا كانت العين شخصية أما اذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح [٧] ولا خيار في الفسخ [٨] واذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد [٩] . واذا وجد

مورد الاجارة على الفرض .

١) لم يظهر لي وجه هذا التفصيل اذلو وقعت الاجارة على السكنى فلا اثر لقابلية المكان لانتفاع منفعة اخرى واذا كانت الأجارة لمطلق الانتفاع فلاوجه للتقسيط بل يثبت الخيارفقط الا ان يقال : بأن محل الكلام مالووقعت الاجارة في قبال مطلق الانتفاع وعلى هذا التقدير لو كان الخراب لايكون قابلا للسكنى بل يكون قابلا للانتفاع منه نفعاً آخر غير السكنى لم يكن موقع للتقسيط واما اذا لم يكن قابلا للانتفاع على الاطلاق فالتقسيط في محله .

٢) لاجل الاشتراط الارتكازي .

٣) لعدم الدليل عليه فان جواز مطالبة الأرش تتوقف على قيام دليل خاص .

٤) فانه مغبون ويكون له خيار الغبن .

٥) كمامر آنفاً مع وجهه .

٦) لعدم المقتضى لا للخيار ولا للارش فلاحظ .

٧) اذ المفروض ان مورد الاجارة كلي قابل للانطباق على فرد آخر فيطالبه بدفعه.

٨) لعدم موجب له .

٩) للاشتراط الضمني .

المؤجر عيباً في الاجرة وكان جاهلا به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالارش واذا كانت الاجرة كلياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فان تعذر كان له الفسخ [١].

(مسألة ١٨) : يجري في الاجارة خيار الغبن وخيار الشرط حتى للاجنبي [٢] وخيار العيب وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم [٣] والتفليس [٤] والتدليس والشركة وخيار شرط رد العوض

---

١) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق فلاحظ .

٢) اذ جريان هذين الخيارين وامثالهما في البيع ليس بلحاظ دليل خاص بل المدرك في ثبوتهما الاشتراط الضمني الارتكازي وبعبارة اخرى : بعد البناء على جواز جعل الخيار شرعاً يثبت الخيار بالشرط الارتكازي الذي يكون في قوة الذكر وبعبارة واضحة يكون مقدراً في الكلام ولكن الانصاف ان الجزم بالجواز بالنسبة الى جعله للاجنبي في غايه الاشكال بل لاوجه له .

٣) فان الميزان الكلي في الجريان وعدمه ان الخيار ان كان من باب الاشتراط الضمني فلا فرق بين البيع والاجارة لوحـدة المناط وتحقق الاشتراط في كلا المقامين كخيار العيب واشباهه وان كان لدليل خاص كخياري المجلس والحيوان فلايجري في الاجارة لاختصاصهما بالبيع بمقتضى دليليهما .

٤) ادعي عليه عدم الخلاف وربما يستدل عليه ـ كما في كلام سيدنا الاستاد ـ بما رواه عمربن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال : لايحاصه الغرماء (* ١) .

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الحجر الحديث : ٢

نظير شرط رد الثمن (١) ولا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان (٢) .

(مسألة ١٩) : اذا حصل الفسخ فى عقد الايجار ابتداء المدة فلااشكال (٣) واذا حصل اثناء المدة فالاقوى كونه موجباً لانفساخ العقد فيجميع المدة فيرجع المستأجربتمام المسمىويكون للمؤجر اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى (٤) .

بتقريب ان المستفاد من الحديث باطلاقه شمول الحكم للاجارة . والانصاف ان شمول الرواية للاجارة محل الاشكال فان الظاهر من الرواية بيان حكم مورد يكون قابلا للمحاصة والحال ان العين المستأجرة مملوكة للموجر فلامجال للمحاصة.

١) قد تقدم وجهه وقلنا ان المنشأ للخيار الاشتراط الارتكازي .

٢) لما ذكرنا من اختصاص الدليل بمورده وهو البيع .

٣) كما هوظاهر اذالمفروض ان له الخيار فيفسخ العقد من اول المدة فيرجع كل من العوضين الى مالكه الاولي .

٤) قال سيدنا الاستاد : « هذا الحكم المنسوب الى المشهورا عني الصحة فيما مضى المستتبعة لاستحقاق المسمى واختصاص الفسخ بما بقى مبني على القول بأن الفسخ انما يؤثر من حينه وهذا وان كان صحيحاً في الجملة بمعنى ان الانفساخ انما يحكم به من حين تحقق الفسخ وانشائه خارجاً فلا اثر قبل حدوثه فانه سالبة بانتفاء الموضوع الا ان الكلام في ان تأثيره هل هومن الان فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ اوانه من الاصل ومبدء انعقاد العقد بحيث يفرض العقد الواقع كانه لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الاجرة المسماة وهذا هوا لاظهر لما عرفت فيمامر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقا اومشروطاً بحصول شيء الى ان

. . . .

التزامه باصل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الاول .

وعليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه انه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه فالانشاء وان كان من الان الآان اثره من الاول فالتأخر انما هو في انشاء الفسخ وابراز حل العقد وهذا نظير الاجازة في العقد الفضولي فان الامضاء وان كان متأخراً الاان متعلقه هو البيع السابق فمن الان يحكم بصحة مـا وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الأثر عليه من الاول .

وعليه فبعد الفسخ يفرض العقد كان لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الاجرة المسماة كما عرفت ولزوم رد المستأجر اجرة المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها بانفسها وعدم ذهاب مال المسلم هدراً فمثلا لوكان المستأجر مغبوناً ففسخ من اجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار لاقاعدة نفي الضرر وغيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر في استرجاع الاجرة في المدة الباقية فلو استأجر الدار سنة كل شهر بمائة فتبين بعد ستة اشهر ان قيمتها العادلة كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه اجرة الستة اشهر الباقية .

واما على المختار فيفسخ العقد من اصله ويسترجع تمام الاجرة المسماة بكاملها ويرد الي الموجر اجرة المثل للستة اشهر الماضية فان هذا هو مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كانه لم يقع بينهما ومنه تعرف ان ما ذكره في المتن من قوله قده : « ويحتمل قريباً . . . الخ » هو المتعين الذي لاينبغي التردد فيه نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً مثلا وشرط لنفسه الخيار متى شاء لايبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون مامضى فان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هـذا

. . . .

الخيار خاصة كما لايخفى اذالعقد سنة مثلا ينحل في الحقيقة الى عقود في شهور وشرط الخيار الناشيء غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر اوشراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكز اتهم الى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى واما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من اصله حسبما ما عرفت » (* ١) .

وما افاده مبني على ما اختاره من ان جعل الخيار مرجعه الى ان الالتزام بالعقد منوط ومعلق على عدم الفسخ ومع الفسخ يكشف عن عدم الالتزام بالعقد ومع فرض عدم الالتزام بالعقد لامجال للصحة بالنسبة الى بعض المدة فهذا اساس ما افاده في المقام والظاهر انه غير تام فان العقد غير معلق على عدم الفسخ بل العقد يتحقق على الاطلاق ولو مع العلم بالفسخ ولاتنافي بين الامرين اذ الفسخ رفع للامر الثابت .

وان شئت قلت : الفسخ يتوقف على بقاء العقد وتحققه وثبوته فكيف يمكن ان يكون العقد معلقاً على عدمه ؟ وبعبارة واضحة : كيف يعقل ان يكون العقد متوقفاً على عدم الفسخ والحال ان الفسخ متوقف على العقد فما افاده غير تام .

وقال في العروة : « اذا حصل الفسخ في اثناء المدة باحد اسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة الى مامضى ويرجع منها بالنسبة » الخ .

وقال سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام في جملة كلام له : « بل يظهر من كلماتهم انه من المسلمات وقد ادعى بعض الاعيان ظهور اتفاقهم عليه » (* ٢) .

والحق ما افاده سيد العروة قدس سره فان الفسخ من الحين كما ان الامر كذلك

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ١٧٨ – ١٨٠

٢) مستمسك العروة ج ١٢ ص : ٥١

فصل وفيه مسائل :

اذا وقع عقد الاجارة ملك المستأجر المنفعة فى اجارة الاعيان والعمل فى الاجارة على الاعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والاجير يملكان الاجرة بنفس العقد [١] لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة أو العمل الا فى حال تسليم الاجرة وليس للاجير والمؤجر المطالبة بالاجرة الا فى حال تسليم المنفعة [٢] ويجب على كل منهما تسليم ماعليه تسليمه [٣] الا اذا كان الاخر ممتنعاً عنه [٤] وتسليم المنفعة يكون بتسليم العين وتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين باتمامه وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع اتمام

في البيع فلاحظ .

١) كما هو ظاهر فان الاجارة تمليك المنفعة بالاجارة والمفروض تحققها فيترتب عليها انتقال كل من العوضين الى الطرف الأخر . وبعبارة اخرى :العقد والمعاوضة يقتضيان انتقال كل من العوضين الى المقابل كالبيع المقتضي لانتقال العين الى المشتري والثمن الى البايع وفي المقام عقد الاجارة يقتضي انتقال المنفعة الى ملك المستأجر والاجرة الى ملك الموجر .

٢) بمقتضى الشرط الارتكازي .

٣) اذ يجب على كل احد تسليم ما عليه واداء دين يكون في رقبته .

٤) فلا يجب باعتبار الاشتراط الضمني العقلائي .

العمل فيها (١) وليس للاجير المطالبة بالاجرة قبل اتمام العمل الا اذا كان قد اشترط تقديم الاجرة صريحاً أو كانت العادة جارية على ذلك (٢) وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الاجرة الا اذا كان قد شرط ذلك وان كان لاجل جريان العادة عليه (٣) واذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاجرة جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين (٤) كما جاز له الفسخ وأخذ الاجرة اذا كان قد دفعها (٥) وله ابقاء الاجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة (٦) وكذا اذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة (٧) ومع الفسخ في الاثناء يرجع بتمام الاجرة (٨)

---

١) كما هو ظاهر .

٢) اذ المفروض انه لم يسلم ما عليه فلا يستحق المطالبة الا في صورة اشتراط التقديم فله المطالبة بمقتضى الأشتراط الصريح أو بلحاظ القرينة العامة والعادة الخارجية او القرينة الخاصة .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان جواز الاجبار علي تسليم الحق أمر واضح .

٥) بمقتضى الخيار المجعول بالشرط الضمني .

٦) اذ الفسخ ليس واجباً فاذا لم يفسخ له المطالبة بقيمة المنفعة التالفة فان من أتلف مال الغير فهو له ضامن فله اجبار الطرف باداء القيمة .

٧) لعين الملاك .

٨) اذ بالفسخ ينحل العقد من الاصل على ماهو الحق فيتحقق تمام الأجرة بالفسخ

وعليه اجرة المثل لما مضى[١] وكذا الحكم فيما اذا امتنع المستأجر من تسليم الاجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة[٢] .

(مسألة ٢٠) : اذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الاجير فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها الى المستأجر من غير تفريط استحق الاجير المطالبة بالاجر فاذا كان أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه الى المستأجر استحق الاجير مطالبة الاجرة[٣] فاذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً والا لم يستحق عليه شيئاً[٤] ويجوز للاجير

فيرجع كل من العوضين الى مالكه وبعبارة اخرى : ينحل عقد الاجارة بالفسخ فكأنه لم تقع الاجارة فيرجع كل من العوضين الى مالكه لكن حيث ان رجوع المنفعة غير معقول تصل النوبة الى البدل فلاحظ .

١) اذ فرض انتفاعه بمال الغير لا مجاناً فيكون ضامناً لاجرة المثل على ما هو المقرر .

٢) الكلام فيه هو الكلام .

٣) اذ المفروض ان العمل المستأجر عليه الخياطة مثلا وجعل الثوب مخيطا وقد حصل وتحقق في الخارج فيستحق الاجرة على القاعدة وبعبارة اخرى : ان ما على الاجير ايجاد صفة خاصة في العين كجعل الثوب مخيطا والمفروض تحقق الفعل والعمل اللازمين عليه فلامانع من الاستحقاق ومن ناحية اخرى فرض انه ليس ضامناً كما لو كان التلف بافة سماوية بغير تفريط من الاجير .

٤) الامر كما أفاده لان المفروض ان العين موصوفة بهذه الصفة مملوكة

بعد اتمام العمل حبس العين الى أن يستوفى الاجرة [1] واذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن [2] .

(مسألة ٢١) : اذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الاجارة فان كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً [3] وان كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الايجار [4] فان فسخ رجع على المؤجر بتمام الاجرة المسماة وعليه للموجر اجرة المثل بالنسبة الى المدة الماضية [5] وان لم يفسخ قسطت الاجرة على النسبة وكان للمالك حصة من الاجرة على نسبة المدة [6] هذا اذا تلفت العين بتمامها وأما اذا تلف بعضها

لمالكها فعلى تقدير الضمان يكون الاجير ضامناً للثوب المخيط مثلا وعلى فرض عدم الضمان يتحقق اجرته بلا ثبوت شيىء عليه اما استحقاق الاجرة فلأجل القيام بما عليه من العمل وايجاده في الخارج واما عدم الضمان فلعدم موجبه .

١) بمقتضى الشرط الضمني .

٢) لكونه مأذوناً في الحبس وعدم الدفع فلاتكون يده يد ضمان فلاضمان .

٣) فان تلف العين يكشف عن عدم كون المالك مالكا للمنفعة فلا موضوع لتمليك المنفعة وان شئت قلت : يكشف التلف عن بطلان الاجارة من اول الامر.

٤) للتبعض .

٥) اذ الانحلال بالفسخ من الاصل فيستحق مطالبة تمام الأجرة غاية الامر يكون ضامناً للمالك بالنسبة الى تلك المدة اجرة المثل .

٦) الامر كما افاده فان التقسيط مع عدم الفسخ على القاعدة .

ولم يمكن الانتفاع به تبطل الاجارة بنسبته من اول الامر أو في أثناء المدة ويثبت الخيار للمستأجر حينئذ ايضاً [١] .

(مسألة ٢٢): اذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الاجارة كما اذا استأجر دابة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الاجرة [٢] وكذا اذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الاجارة [٣] وكذا الحكم في الاجارة على الاعمال فانه اذا بذل الاجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه كما اذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيأ الاجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر اليه الثوب حتى مضى الوقت فانه يستحق الاجرة [٤] سواء اشتغل الاجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل [٥] كما لا فرق على الاقوى في الاجارة الواقعة

---

١) الكلام فيه هو الكلام فلا وجه للاعادة فلاحظ .

٢) اذ لا وجه لعدم الاستقرار ولا موجب للخيار كما هو ظاهر واضح وبعبارة اخرى : عدم استيفاء المالك من مملوكه لا يقتضي فساد العقد او الخيار .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان حكم الامثال واحد .

٥) لعدم وجه للتفريق بين الموارد فان كلها من باب واحد .

على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما اذا آجره دابة كلية فسلم فرداً منها اليه أو بذله له حتى انقضت المدة فانه يستحق تمام الاجرة على المستأجر [١] كما لا فرق فى الاجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه اذا كان قدقبض فردا من الكلي بعنوان الجري على الاجارة فان الاجرة تستقر على المستأجر فى جميع ذلك وان لم يستوف المنفعة [٢] هذا اذا كان عدم الاستيفاء باختياره أما اذا كان لعذر فان كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو السفينة حتى انقضت المدة بطلت الاجارة وليس على المستأجر شيء من الاجرة [٣] وان كان العذر خاصاً بالمستأجر كما اذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا اشكال فى الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة [٤] بل الاقوى الصحة فيما اذا

---

١) لعين الملاك المذكور في الشخصي فانه لافرق بين الشخصي والكلي من هذه الجهة .

٢) فانه لاوجه لعدم استقرار الاجرة كما انه لاوجه للخيار فان اركان الاجارة تامة غاية الامر ان المستأجر فوت على نفسه ما ملك بالاجارة .

٣) اذ في هذه الصورة لايكون المالك مالكا لتلك المنفعة كي يملكها من غيره فتكون الاجارة فاسدة فلا موضوع للاجرة .

٤) اذلا وجه لتوهم الفساد والاشكال فان المفروض ان مورد الاجارة قابل للانتفاع كما ان المفروض وقوع الاجارة بلحاظ تلك المنفعة المقصودة وايضاً فرض

اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً [١] الا اذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الاجارة اذا كان حاصلاً قبل العقد [٢] فلذا استأجره لقلع ضرسه فبرىء من الالم بطلت الاجارة [٣].

عدم اشتراط المباشرة .

١) اذ غاية ما يمكن ان يقال ان الشرط متعذر الحصول فيكون فاسداً والشرط الفاسد يفسد العقد وفيـه : اولاً ان الحق ان الشرط الفاسد لايفسد العقد بل غايته ثبوت الخيار عند التخلف والوجه فيه انه لامقتضي لسراية فساد الشرط الى نفس العقد فـان العقد لو علق على الالتزام بالحرام كشرب الخمر يتحقق العقد لتحقق المعلق عليه وهو الالتزام لكن هذا الالتزام لايجب الوفاء به لحرمته وعند التخلف يثبت الخيار بالا شترط الضمني فالشرط الفاسد لايكون مفسداً .

وثانياً : ان المقام لايكون داخلا تحت تلك الكبرى اذ مرجع هذا الاشتراط الى عدم انتفاع الغير مثلا لو استاجر داراً واشترط الانتفاع منها مباشرة يكون مرجع هذا الاشتراط الى عدم اسكان الغير في الدار ولايكون معناه ان يسكنها بنفسه بحيث يجب عليه السكونة وان شئت قلت: مقتضى الاشتراط حرمة اسكان الغير لاوجوب سكناه بنفسه فلاحظ .

٢) الظاهر انه لايتصور ما افاده بالنسبة الى الاشتراط لما ذكرنا نعم يتصور ان يشترط المؤجر على المستأجر فعلا محرماً وفي هذا الفرض يدخل تحت كبرى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد ام لا ؟ وقلنا : ان الحق عدم كونه مفسداً هذا اذا كان على نحو الاشتراط وأما اذا كان على نحو التقييد بأن يكون المحرم مصب الاجارة تكون الاجارة باطلة على ما هو المقرر عند القوم وقدمر الكلام في انه يشترط في مورد الاجارة ان تكون المنفعة محللة .

٣) لاوجه للبطلان الاعلى القول بحرمة قلع الضرس اذا لم يكن به داء ولادليل

(مسألة ٢٣) : اذا لم يستوف المستأجر المنفعة فى بعض المدة جرت الاقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها [١] .

(مسألة ٢٤) : اذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة فان كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالاجرة ان كان قد دفعها اليه والرجوع على الغاصب باجرة المثل [٢] وان كان الغصب بعد القبض تعين الثاني [٣] وكذلك اذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين

على حرمته بل مقتضى القاعدة صحة الاجارة حتي فيما يكون الاجارة واقعة على قلع الضرس بلا داع عقلائي فان غايته ان العمل الكذائي سفهائي والاجارة سفهائية اذلم يقم دليل على بطلان العقد السفهائي والكلام و الاشكال في العقد الصادر عن السفيه ولولا ذلك يلزم الالتزام بفساد كثير من العقود اذا لم يكن بداع عقلائي و هذا خلاف اطلاق ادلة صحة العقود المقتضي لعدم التفريق .

١) فان حكم الامثال واحد ولافرق بين الموردين مناطا فلاحظ .

٢) اذ القبض شرط وفي ظرف عدم حصول القبض يكون للمستأجر الخيار بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي فيجوز له الفسخ والرجوع الى المالك لاخذ الاجرة ان كان دفعها وله ابقاه العقد بحاله والرجوع الى الغاصب باجرة المثل لكونه ضامناً .

٣) اذ فرض القبض فلاوجه للخيار واما الرجوع الى الغاصب باجرة المثل فهو المتعين .

فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة [١].

(مسألة ٢٥): اتلاف المستأجر للعين المستأجر بمنزلة قبضها

---

١) بلافرق بين قبل القبض وبعده اذ المفروض ان الظلم متوجه الى المستأجر ولا قصور في ناحية المؤجر وبعبارة اخرى: وظيفة المالك التخلية بين العين والمستأجر والمفروض تحققه فلا وجه للخيار بل الامر منحصر في الرجوع الى الظالم المانع عن الانتفاع بتقريب، انه فوت المنفعة على المستأجر.

والذي يختلج بالبال ان يقال: ان ضمان الظالم بأي دليل يثبت فان دليل الضمان اما قاعدة اليد ولم يفرض في المقام فان منع الظالم لايلازم وضع يده علي العين واما قاعدة الاتلاف فاذا فرضنا ان الظالم منع المالك من الانتفاع وانتفع من العين ظالم آخر كما لومنع المستأجر ظالم من السكونة في الدار المستأجرة فسكن غاصب آخر فيها فمن يكون ضامناً لاجرة المثل؟ الظالم المانع اوالغاصب الساكن اوكلاهما؟ لاسبيل الى الثالث.

الا ان يقال: ان المقام نظير توارد الايدي على عين واحدة فان للمالك مراجعة كل واحد من الغاصبين وقرار الضمان على من تلفت في يده وفي المقام قرار الضمان على الساكن في الدار.

وصفوة القول: ان اثبات الضمان يتوقف على الدليل ولعل حكمهم بالضمان مستند الى قاعدة الاتلاف بدعوى: ان منع الظالم من الانتفاع نحو من الاتلاف كما عبر في عبارة المتن بالتفويت.

ولقائل ان يقول في صورة منع الظالم ان انتفع غاصب من الدار يكون الضامن هو الساكن لكونه مباشراً وان لم ينتفع منها غير الظالم يكون هو الضامن بتقريب ان المباشر في الصورة الاولى هو الاقوى وفي الصورة الثانية يكون السبب متلفا ومفوتا فيكون ضامناً والله العالم.

واستيفاء منفعتها فتلزمه الاجرة[١] واذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالاجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة[٢] واذا أتلفها الاجنبي فان كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة[٣] وان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع الى المؤجر بالاجرة وبين الامضاء والرجوع الى المتلف بالقيمة[٤].

(مسألة ٢٦) : اذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر الى تجديدها فالاقوى انه ان كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ وان كان معتدا بها رجع المستأجر بما يقابلها من الاجرة وكان

---

١) فان اتلاف المستأجر للعين بمنزلة الاستيفاء عند العقلاء والعرف فالاجرة مستقرة بالاضافة الى ضمان العين للمالك مسلوبة المنفعة وصفوة القول: ان اتلاف المستأجر للعين لايقاس بالتلف السماوي الكاشف عن بطلان الاجارة لعدم موضوعها فلاتغفل .

٢) قد ظهر الوجه مما ذكر آنفاً فان اتلاف المالك لايقاس بالتلف السماوي بل اتلاف لمال الغير فيكون ضامناً لاجرة المثل ويكون المستأجر مخيراً بين الفسخ بلحاظ الاشتراط الارتكازي حيث ان المتلف هو المالك وبين ابقاء الاجارة بحالها ومطالبة المالك باجرة المثل .

٣) فان القبض على الفرض تحقق فلا موجب للخيار بل للمستأجر مراجعة المتلف باجرة المثل .

٤) قد ظهر الوجه مما مر فان المستأجر مخير بين الفسخ لاجل عدم حصول القبض فله خيار الفسخ بلحاظ الاشتراط وبين الابقاء ومراجعة المتلف باجرة المثل وملخص الكلام ان حكم الاتلاف في نظر العقلاء ليس حكم التلف فلاحظ .

له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة فاذا فسخ رجع بتمام الاجرة وعليه اجرة المثل لما قبل الانهدام واذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد [١] .

(مسألة ٢٧) : المواضع التي تبطل فيها الاجارة ويثبت للمالك اجرة المثل لافرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلا به [٢] .

---

١) الذي يختلج بالبال ان يقال : لم يقم دليل بالخصوص على البطلان بالانهدام بل البطلان ناشيء من عدم الموضوع فلا وجه للتفصيل بين انهدام الكل والبعض بل الحق التفصيل بين كون الفترة معتدة بها وعدم كونها كذلك بالالتزام بالبطلان في الاول وعدمه في الثاني نعم فرق بين انهدام الكل والبعض في ثبوت خيار التبعض في انهدام البعض بالنسبة الى اجزاء العين وعدم ثبوته في انهدام الكل لعدم موضوع التبعض نعم يثبت خيار التبعض في انهدام الكل بالنسبة الى مدة الاجارة والنتيجة عدم الفرق بين انهدام الكل والبعض .

وفي النفس شيء وهو ان الدار المستأجرة مثلا لو انهدمت كيف يمكن الالتزام ببقاء الاجارة فان المفروض ان الاجارة وقعت على الدار المنهدمة وبعبارة واضحة : ماوقعت عليه الاجارة تلك الدار المنهدمة والدار الموجودة بالعمارة الجديدة لاتكون تلك الدار المنهدمة ويمكن ان يقال : لو انهدم بعضها وبادر المؤجر الى تجديدها يصدق ان الدار تلك الدار بخلاف انهدام الكل والظاهر ان الماتن في التفريق بين الصورتين ناظر الى هذه الجهة والله العالم .

٢) لعدم وجه للفرق بين العلم والجهل في ملاك الحكم وربما يقال : ان المالك اذا كان عالماً بالبطلان لايستحق شيئاً لانه الغى احترام ماله فلايثبت له حق .

ويرد عليه انه لم يقدم على المجانية بل اقدامه على المعاملة مع علمه بالبطلان

(مسألة ٢٨) : تجوز اجارة الحصة المشاعة من العين [1] لكن لا يجوز تسليمها الاباذن الشريك اذا كانت العين مشتركة [2] ويجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين [3] ويجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذالك [4] فيشتركان في الاجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استوجرا عليه [5].

شرعاً ناش من عدم مبالاته بالدين وهل يمكن ان نلتزم بحلية اجر الزانية اذا كان الزاني عالماً بالفساد ؟كلا ولذا التزموا بان « مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده » والميزان الكلي في الضمان عدم الاقدام على المجانية فلو آجر داره باجارة فاسدة مع العلم بالفساد وسلم المستأجر الدار وسكنها يكون ضامناً لاجرة المثل لاتلافه مال الغير وانتفاعه به .

نعم يشكل الأمر في بعض الموارد كما لو آجر نفسه لعمل مع العلم بفساد الاجارة فقام به كخياطة الثوب مثلا ففي مثله ربما يشكل اثبات الضمان للمستأجر اذ لايد على مال الغير كي يستدل بحديث على اليد ولم يتلف مالا للموجر كي يستدل بقاعدة من اتلف والمفروض بطلان الاجارة فاي دليل على ضمانه والمرجع الوحيد في امثاله الحكم العقلائي الممضى عند الشرع فلاحظ .

١) لتسلط الناس على اموالهم .

٢) فان التصرف الخارجي في المشترك يتوقف على اذن الشريك .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٤) الكلام فيه هو الكلام .

٥) كما هو ظاهر فانه مقتضى الاشتراك .

(مسألة ٢٩) : لايشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الاقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلا متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر [١] ولابد من تعيين مبدأ المدة [٢] واذا اطلقت الاجارة مدة معينة ولم يذكر المبدء انصرف الى الاتصال [٣].

(مسألة ٣٠) : اذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على الموجر دفع فرد آخر [٤].

فصل وفيه مسائل

(مسألة ٣١) : العين المستأجرة امانة في يد المستاجر لا يضمنها اذا تلفت أو تعيبت الا بالتعدي أو التفريط [٥].

---

١) لعدم الدليل عليه فان اركان الاجارة تامة ومقتضى اطلاق دليلها عدم فرق بين كون المنفعة متصلة وكونها منفصلة ويكون المقام نظير الوجوب المعلق فلاحظ.

٢) كي لايلزم الغرر او الجهل بناءاً علي كونهما مفسدين للاجارة.

٣) بمقتضى الظهور العرفي والعرف ببابك.

٤) فان المفروض وقوع الاجارة على الكلي فيجب على المؤجر الوفاء بالعقد بتسليم فرد آخر من الكلي ولاوجه للانفساخ كما هو ظاهر عند التأمل والله العالم.

٥) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه : الوجه الاول : الاجماع. الوجه الثاني النصوص الدالة على كون الضمان مشروطاً بالتعدي أو التفريط لاحظ مارواه أبو ولاد الحناط قال : اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه

. . . .

الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن اتحلل منه مما صنعت وارضه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته اليه سليماً قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال: فما تريد من الرجل ؟ فقال : اريد كراء بغلي، فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً فقال: ما أرى لك حقاً لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء قال : فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبدالله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال : في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال : فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى أنت ؟ فقال : أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كراء بغل راكباً من النيل الى بغداد ومثل كراء بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال: فقلت : جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه ؟ فقال : لا لانك غاصب قال: فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت : فان أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت : من يعرف ذلك ؟ قال : أنت وهو اما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك فقلت : اني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال: انما رضي بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم

• • • • • • • • • • • • • •

ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلاشيء عليك بعد ذلك الحديث (* ١) .

وما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل « ما تقول في رجـل » تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال : ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها (* ٢) .

وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال : سألته عن رجل اكترى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه؟ فقال : اذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن (* ٣) .

فان المستفاد من هذه النصوص ان الضمان متفرع على التجاوز ومشروط به وأما على فرض عدمه فلا ضمان وهذا هو المدعى .

الوجه الثالث : ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: ولايغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة (* ٤) فان هذه الرواية تدل بالصراحة على عدم الضمان .

الوجه الرابع : ما دل من النصوص على عدم ضمان الامين للامانة لاحظ ماروراه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال : ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن (* ٥) .

---

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب احكام الاجارة الحديث : ١

٥) الوسائل الباب ١ من أبولب أحكام العارية الحديث : ٦

. . . .

وما رواه ايضاً قال: سئل عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن (* ١) .

وماروا ه ايضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ماسرق منهم « منهما خ » من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله (* ٢) .

وماروا ه ايضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان امير المومنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان أبي يتطول عليه ان كان مأموناً (* ٣).

وماروا ه خالدبن الحجاج «الحجال يب خل» قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال: ان كان مأموناً فلاتضمنه (*٤).

وغيرها من الروايات الواردة في الباب ٢٩ من ابواب احكام الاجارة والباب : ٥ من ابواب احكام الرهن من الوسائل .

فان المستفاد من هذه النصوص عدم الضمان على من يكون عنده امانة الامع التعدي اوالتفريط اضف الى ذلك كله انه لامقتضي للضمان الاخبر « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » (* ٥) وهذا الخبر لااعتبار به سنداً فلايكون قابلا للاستدلال

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢ و٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٣

٥) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث : ٤

واذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح(١) وأما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه(٢).

به بأن يقال : ان مقتضاه ان كل يد يوجب الضمان الا ما خرج بالدليل وعليه لامقتضي للضمان .

وصفوة القول : انه لادليل على ضمان المستأجر نعم في كل مورد تثبت السيرة على الضمان نلتزم به كما في موارد اخذ المال غصباً وبلا اذن من المالك او مع الاذن ولكن مع الالتزام بالضمان كما في العقود الفاسدة واما في غير موارد قيام السيرة فلاوجه للالتزام بالضمان والمقام كذلك .

١) اذلا اشكال في جواز تدارك المستأجر ضرر الموجر بان يعطيه بدل ماتلف منه وبعد فرض جوازه يجب بالشرط لدليل « المؤمنون عند شروطهم » بل يمكن الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقود فان المستفاد من وجوب الوفاء انه لاينفسخ العقد بماله من القيود .

وصفوة القول : انه لااشكال في ان الشرط اذا تعلق بالامر المباح يصير واجباً بالشرط فالتدارك يجب بالشرط ولكن الشرط المذكور لايقتضي ولايوجب اشتغال ذمة المستأجر لعدم موجب للاشتغال فلا يجوز ترتيب آثار الاشتغال عليه .

نعم ببالي ان سيدنا الاستاد كان يقول : هذا الشرط يقتضي في عرف العقلاء وسيرتهم حقا للشارط على المشروط عليه فله ان يجبره على العمل الذي وقع الشرط عليه فلو شرط عليه في ضمن عقد ان يكنس داره يجوز للشارط ان يجبر المشروط عليه بان يكنس الدار .

٢) اذ الشرط ليس مشرعاً وبعبارة اخرى : مرجع الشرط الى تعليق العقد على التزام المشروط عليه بفعل فلابد ان يكون متعلق الشرط امراً مقدوراً له وجايزاً من قبل الشارع كالخياطة مثلا اما لو لم يكن مقدوراً له فلا يمكن ان يتعلق

. . . .

متعلق الالتزام اذا لالتزام لابد ان يتعلق بما يمكن ارتكابه للملتزم ومن الظاهران اشتغال ذمة شخص بيد الشارع فلا مجال لصحة مثل هذا الشرط نعم لـودل دليل على الجواز نلتزم به اذ بعد قيام الدليل نفهم ان الشارع الاقدس يحكم بالضمان مع الالتزام كما قام الدليل في العارية المضمونة فانقدح بما ذكرنا : ان الحق ما افاده في المتن من التفصيل المذكور .

ولقائل ان يقول : ان الالتزام باشتغال الذمة أمر قابل ويمكن للمكلف وبدليل الشرط يحكم بصحة هذا الالتزام وتحققه فيصح الاشتراط المذكور فالصحيح في مقام تقريب الاستدلال على المدعى ان يقال : كل شرط يلزم ان يكون قبل ملاحظة دليل وجوب الوفاء شرعياً لان دليل الشرط لايكون مشرعاً والمفروض انه لادليل على شرعية الالتزام باشتغال الذمة بل مقتضى الاصل عدم كون الالتزام المذكـور مؤثـراً .

وربما يستدل على جواز الاشتراط المذكور بما رواه موس بـن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال : جايز قلت : انه ربما زاد الطعام قـال : فقال : يدعى الملاح انه زاد فيه شيئاً ؟ قلت : لاقال : هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك (* ١) .

ومارواه ايضاً عن العبد الصالح عليه السلام قال : سألته عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينة واشترط عليه ان نقص فعليه قال : ان نقص فعليه قلت : فربما زاد قال : يدعي هوانه زاد فيه ؟ قلت : لاقال : فهولك (* ٢) .

---

١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب أحكام الاجارة

كما ان الظاهر انه لا ضمان في الاجارة الباطلة اذا تلفت العين أو تعيبت [١] .

بتقريب ان المستفاد من الروايتين جوازاشتراط الضمان وفيه : ان الروايتين لااعتبار بسنديهما من جهة موسى بن بكر فانه لم يوثق ووقوعه في اسناد تفسير علي بن ابراهيم لااثر له كما ذكرنا مراراً وقلنا : لايستفاد التوثيق بالنسبة الى غير الطبقة الأولى واماشهادة صفوان بان كتاب موس بن بكر ليس فيه خلاف (* ١) لايكون توثيقاً للرجل اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمداً عليه عند القوم بلحاظ قرائن دالة على الاعتبار وعلى الجملة هذا اعم من التوثيق .

مضافاً الى انه يمكن ان يكون المراد من عدم الاختلاف عندهم في ان الكتاب المذكور لموس بن بكر لاحظ مارواه الحسن بن محمد بن سماعة قال : دفع الي صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لي : هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا فيه موس بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال : هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن أبي عبدالله وعن ابي جعفر عليهما السلام انهما سئلا عن امراة » الحديث (* ٢) ويضاف الى ذلك ان غاية ما في الباب انه لاخلاف عند القوم في اعتبار الكتاب ولكن اتفاقهم على اعتبار الكتاب لايفيدنا اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمداً عندهم بوجوه غير نقية عن الاشكال فالنتيجة ان الرواية المشار اليها لاتفيد ولو كانت منقولة عن ذلك الكتاب واعتماد جعفر بن سماعة على رواية موسى بن بكر ايضاً لايقتضي التوثيق سيما في مورد خاص لاحظ ماأفاده سيدنا الاستاد في المقام لاثبات وثاقة الرجل (* ٣) .

١) لعدم دليل على الضمان ولا مقتضي له كما مر وتقدم وعلى الجملة الضمان

---

١ و٢) الكافي ج ٧ ص ٩٧ حديث : ٣

٣) معجم رجال الحديث : ج ٩ ص ٣٠

(مسالة ٣٢) : العين التي للمستاجر بيد الاجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه الا بالتعدي أو التفريط (١) واذا اشترط المستاجر ضمانه على الاجير على اداء قيمتها أو أرش عيبها صح (٢) واذا تلف أو أتلفه الاجنبي قبل العمل أو في الاثناء قبل مضي زمان يمكن فيه اتمام العمل بطلت الاجارة (٣) ورجعت الاجرة كلا أو بعضاً الى المستاجر (٤) واذا أتلفه

اما يثبت بالاتلاف أوبقاعدة اليد أوبالسيرة أما الاتلاف فالمفروض عدمه في المقام وأما قاعدة اليد فلا دليل عليها وأما السيرة فغير قائمة في المقام بل السيرة في الاجارة على عدم ضمان المستأجر في صورة عدم الافراط والتفريط كما هو المفروض .

١) اذ مع عدم التعدي أو التفريط لامقتضي للضمان كما تقدم بل النصوص الدالة على عدم ضمان الامين تقتضي عدم ضمانه نعم اذا كان المؤجر متهما يمكن أن يقال بجواز استحلافه أو تضمينه الا مع اقامة البينة لكن هذا مطلب آخر اذ الكلام في أن يده يد ضمان أم لا ؟ ومقتضى ما ذكرنا انه لاضمان عليه اضف الى ما ذكر انه يظهر من بعض الكلمات انه لاخلاف بين القوم في عدم الضمان .

٢) الكلام فيه هو الكلام المتقدم فان الصحة مقتضى دليل الشرط بالتقريب الذي تقدم ذكره فلاحظ .

٣) اذ التلف يكشف عن عدم قابلية صحة العقد اذ لاموضوع للاجارة بحسب الواقع .

٤) اذ مع فرض بطلان الاجارة لامجال لكون المنفعة مملوكة للاجير غاية الامر اذا كان قبل العمل ترجع بتمامها واذا كان في الاثناء يرجع بعضها .

والذي يختلج بالبال ان يقال : انه في مثل المقام يكشف عن بطلان العقد من

المستاجر كان اتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الاجير عليه تمام الاجرة [١] واذا أتلفه الاجير كان المستاجر مخيراً بين فسخ العقد وامضائه فان أمضى جاز له مطالبة الاجير بقيمة العمل الفائت [٢] .

(مسالة ٣٣) : المدار في القيمة على زمان الضمان [٣] .

اول الامر. وبعبارة اخرى : البطلان لايكون امراً عارضياً بل العقد بحسب الواقع باطل من أول الامر كلا أو بعضاً ولا يبعد ان يكون الماتن ناظراً الى ما ذكر وان عبر بالبطلان الظاهر في الحدوث والله العالم .

١) وليس مثل التلف السماوي كما انه ليس مثل اتلاف الأجنبي. وبعبارة اخرى يكون اتلافه بمنزلة الاستيفاء فيستحق الاجير تمام الاجرة والدليل عليه الحكم العقلائي والسيرة الجارية بين العرف .

٢) بدعوى ان اتلاف الاجير لايقاس بالتلف السماوي وايضاً لايقاس باتلاف الاجنبي وعليه يكون المستأجر مخيراً بين الامضاء ومطالبة الاجير بقيمة العمل التالف اذ لا وجه للبطلان فان الاجارة بحالها ، وبين فسخ الاجارة لفرض عدم قبض مالكه فله الخيار .

ولايخفى ان اتمام الدعوى يتوقف على حكم العقلاء وتفريقهم بين الموارد فاذا تم استقرار سيرتهم وصارت ممضاة عند الشارع يتم الامر فان الامور التعبدية منوطة بتمامية التعبد الشرعي وليست كالقواعد العقلية فلامجال لان يقال ، انه لاوجه للتفريق بين الموارد من حيث الحكم .

٣) وهذا احد الاقوال في المسألة ومن الاقوال في المقام ان المناط يوم التلف والدليل عليه ان يوم التلف يوم انتقال الضمان الى القيمة فلابد من ملاحظته .

وفيه : انه لاشكال في أن المكلف لايكلف باداء العين بعد تلفها لعدم معقولية الامتثال وعدم امكان الداعوية لكن هذا لايقتضي تعين القيمة الخاصة بذلك اليوم .

. . . .

وبعبارة اخرى : يمكـن اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين اوبمثلها او بـالقيمة على اختلافها وصفوة القول : انه لااشكال في تغيرمتعلق التكليف وانه لايمكن ان يكون التكليف متوجهاً باداء نفس العين مع فرض التلف وأما من حيث الوضع فلابد من ملاحظة مقتضى الدليل .

ومن الاقوال في المقام وجوب اداءأ على القيم من زمان الغصب وقد قرب المدعى بوجوه : الوجه الاول : ان الضمان لايختص بوقت دون آخرففي كل يوم ارتفعت القيمة تكون الذمة مشغولة بها والنتيجة اعتباراً على القيم من زمان الغصب الى زمان الاداء .

وفيه : ان العين قبل التلف مضمونة فلاوجه لاعتبار القيمة كما انه بعد التلف اذا قلنا بكون العين في الذمة اومثلها لم يكن وجه للمدعى .

الوجه الثاني: ان المستفاد من حديث ابي ولاد (* ١) ان المغصوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب وكل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد نفس العين فهو والافان رداًعلى القيم فقد ردقيمة يوم المخالفة بقول مطلق لدخول السفلى في العليا ضرورة انه لايجب دفع قيمة كل يوم كما انه لورد القيمة النازلة لم يردالقيمة بقول مطلق فيجب رداً على القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء .

ويـرد عليه : انه مع بقاء العين لاتشتغل الذمة بالقيمة واما بعد تلف العين فالمستفاد من الرواية ان الذمة مشغولة بقيمة يوم المخالفة والشاهدعليه قوله السلام. « انه لوشهد الشاهدان على قيمة يوم الاكتراء » فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب في مورد الرواية اذ الاكتراء في الاسفار القريبة في نفس يوم السفر فالميزان قيمة يوم الغصب وان شئت قلت ان الطبيعي يصدق على اول وجود منه واول زمان الغصب

---

١) لاحظ ص : ٣٥٤

• • • • • • • • • • • • • •

تشتغل الذمة بالقيمة فلا وجه لاعتبار غيرها ومع قطع النظر عن الرواية نقول : بمجرد تلف العين تشتغل الذمة بفرد من افراد القيمة ولا وجه لحصول التغير فيها فلاوجه للالتزام بأعلى القيم .

الوجه الثالث : ان الغاصب اذا وضع يده على المغصوب تشتغل ذمته به فلو ادى العين مع بقائها اوادى القيمة العليا مع تلفها تحصل البراءة والاشتغال اليقيني يقتضي البراءة كذلك وفيه : ان مع بقاء العين لاتصل النوبة الى القيمة ومع تلفها فمع قطع النظر عن الرواية الخاصة يكون الواجب اداء قيمه ذلك الوقت اذ العين في الذمة وبلحاظ الرواية الخاصة تجب قيمة يوم المخالفة مضافا الى ان المقام داخل في الشك بين الاقل والاكثر ومقتضى البراءة عن الاكثر وجوب الاقل .

الوجه الرابع : ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الى زمان اداء أعلى القيم وفيه : ان مقتضى الاستصحاب عدم اشتغال الذمة الا بالاقل مضافاً الى انه لاتصل النوبة الى الاصل بعد وجود النص الخاص .

الوجه الخامس ان مقتضى حديث لاضرر اداء الأعلى اذ لو لم يؤد الاعلى يتضرر المالك وفيه : ان ضرر المالك يعارضه ضرر الغاصب ولادليل على اخذه بأشق الاحوال هذا اولا وثانياً : ان الحديث متكفل للنفي لا للاثبات وثالثاً : انه لامجال للاخذ بالحديث مع وجود نص خاص وارد في المقام : ورابعا : انا ذكرنا في محله ان المستفاد من القاعدة حرمة الاضرار لانفي الضرر .

الوجه السادس : ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الأزمنة ومن جملة تلك الازمنة زمان علو القيمة فان رد العين يخرج من الضمان اذ المفروض انه رد العين المغصوبة ومع ردها لامجال لضمان القيمة واما مع تلفها فلا يحصل الخروج عن الضمان الابد فع اعلى القيم فان حيلولة الاجنبي يوجب الضمان ولذا

. . . .

يجب دفع بدل الحيلولة في مورد حصول الحيلولة بين المالك ومملوكه .

ويمكن ان يقال: بأن قياس المقام بباب بدل الحيلولة مع الفارق اذ المفروض ان العين في ذلك الباب باقية وانما حصلت الحيلولة وأما في المقام فالمفروض تلف العين واشتغال الذمة ببدلها فعلى تقدير عدم النص وقطع النظر عن حديث ابي ولاد يكون الوجب قيمة يوم الاداء واما بلحاظ النص الخاص فالميزان قيمة يوم الغصب كما سيتضح ان شاء الله تعالى عن قريب .

الوجه السابع ما عن بعض من ان مقتضى قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »(*١) ضمان اعلى القيم اذ عند صعود القيمة يصدق الغصب والاعتداء فلابد من ملاحظة اعلى القيم .

وفيه اولا ان دلالة الاية على ضمان الذمة محل الاشكال والكلام فان المستفاد من الاية جوز ايراد مثل الاعتداء على المعتدي والكلام في المقام في مقدار الضمان.

وبعبارة اخرى : يمكن ان يكون المراد بكلمة « ما » المصدرولم يرد منها الموصول ومع هذا الاحتمال يكون المراد بالاعتداء هو الاعتداء بالافعال اى اذا ضربك احد فاضرب به بمثل ذلك الضرب لا الأزيد فتكون الاية اجنبية عن المقام وثانياً : ان الكلام في المقام في مقدار الضمان بعد تحقق التلف وقلنا : ان مقتضى القاعدة وجوب اداء قيمة يوم الاداء لان العين بنفسها في الذمة وثالثا : انه لا مجال لهذا الاستدلال مع لحاظ النص الخاص الوارد في المقام .

الوجه الثامن : ان المفروض كون اليد يد ضمان في جميع الازمنة ومن جملتها زمان علو القيمة فلابد من رعاية الاعلى وفيه : انه ان كان المراد تحقق الضمان ما دام بقاء العين فلا اشكال فيه لكن المضمون نفس العين وان كان المراد تحقق الضمان

---

١) البقرة/١٩٤

. . . .

بكلا الامرين من العين والقيمة فهو خلاف الاجماع مضافاً الى أنه يستلزم الجمع بين العوض والمعوض وان كان المراد ضمان الا على بعد تلف العين فهو عين المدعى اضف الى ذلك انه لامجال لهذا البيان مع وجود النص الخاص وهو حديث ابي ولاد.

ومن الاقوال ما اختاره في العروة وهو ان الواجب اداء قيمة يوم الاداء بتقريب ان العين في الذمة وحيث ان ادائها غير مقدور تصل النوبة الى القيمة اذ المفروض ان العين قيمية ولامثل لها فا لواجب اداء قيمتها فالمناط قيمة ذلك اليوم .

وهذا القول متين من حيث القاعدة الأولية ومع قطع النظر عن النص الخاص فان العين مادام موجودة يجب ردها الى مالكها وبعد تلفها تكون في الذمة فلابد من اداء مثلها ان كان مثلية واداء قيمتها ان كانت قيمية .

وبعبارة اخرى : يكون المكلف موظفاً باداء نفس المغصوب مع الامكان وباداء المثل ثانياً وباداء القيمة ثالثا ويترتب على هذا ان الوجب اداء قيمة يوم الاداء لكن هذا بحسب القاعدة اما بحسب النص الخاص فلا يكون كذلك والنص الوارد في المقام ما رواه ابوولاد (* ١) .

ومحل الشاهد في هذا الخبر قوله عليه السلام في جواب السائل : « نعم قيمة بغل يوم خالفته » . وفي المراد من هذه الجملة احتمالات الاول : أن يكون لفظ القيمة مضافاً الى البغل ولفظ البغل مضافاً الى اليوم وعلى هذا الاحتمال يكون المستفاد من الجملة ، ان المناط قيمة يوم الغصب . لكن يشكل بأن لفظ البغل في بعض النسخ معرف بلام التعريف والمعرف لا يضاف مضافاً الى أن اسماء الذوات لاتضاف الى الزمان ولا يقيد الذات به . وان شئت قلت: ان تتابع الاضافات وان كان جايزاً كقوله : « وليس قرب قبر حرب قبر » . ولكن لا يمكن الالتزام به في

---

١) لاحظ ص : ٣٥٤ وتهذيب الاحكام ج ٧ ص ٢١٥ حديث : ٢٥

• • • • • • • • • • • • • •

المقام للاشكالين المذكورين .

الثاني : أن يضاف لفظ القيمة اولا الى لفظ البغل وثانياً الى لفظ اليوم وهذا الاحتمال وان كان مصونا من الاشكال لكن يرد فيه : ان مثل هذا الاستعمال لم يعهد في الاستعمالات لكن على تقدير القول به تكون النتيجة تلك النتيجة .

الثالث : أن يضاف لفظ القيمة اولا الى لفظ البغل ويضاف المركب من المضاف والمضاف اليه الى لفظ اليوم وتكون النتيجة أيضاً تلك النتيجة ويتوقف الالتزام به على صحة مثل هذا الاستعمال والظاهر جوازه كقولهم : «ماء ورد زيد» وقس عليه بقية الامثال كما انه يتوقف على تجريد لفظ البغل من حرف التعريف اذ المعرف لا يضاف وقد مر انه ذكر لفظ البغل معرفا في بعض النسخ .

الرابع : أن يكون لفظ اليوم متعلقاً بقوله عليه السلام : « نعم » اي يلزمك القيمة يوم المخالفة فيكون المستفاد من الحديث ان يوم الغصب يوم الضمان بلاتعرض لمقدار القيمةفتكون الرواية أجنبية عن المراد وفيهذا الاحتمال اشكالان:

الاشكال الاول: لزوم الضمان بالقيمة يوم المخالفة حتى مع فرض عدم التلف اي يكون الغاصب ضامناً في يوم الغصب للقيمة حتى مع فرض بقاء العين والحال انه لم يقل به احد بل مخالف لضرورة الفقه ويخالف مع الحكم العقلائي فان العين ما دامت باقية تكون الغاصب موظفاً بايصالها الى صاحبها .

الاشكال الثاني : ان تحقق الزمان في يوم الغصب امر واضح لا يحتاج الى البيان . الا أن يقال : بأن الضمان بالغصب أمر واضح ولكن الضمان بالقيمة في ذلك اليوم أمر غير ظاهر بل أمر مخالف للواقع كما مر فالاشكالان لا يرد ان على محل واحد بل يرد ان على نحو القضية المنفصلة الحقيقية بأن يقال : ان كان المراد بالضمان الضمان بالقيمة على الاطلاق فهذا خلاف حكم العقلاء وخلاف الاجماع

. . . .

وان كان المراد أصل الضمان فلا يحتاج الى البيان لانه أمر واضح مضافاً الى أن ذكر القيمة لا وجه له فهذا الاحتمال ساقط عن درجة الاعتبار .

الخامس: أن يكون اليوم ظرفاً للقيمة بلا اضافة ويؤيد هذا الاحتمال كون لفظ البغل معرفاً في بعض النسخ اذ مع تعريفه لا مجال للاضافة فيكون المستفاد من الجملة انه يلزمك قيمة يوم المخالفة اى يوم الغصب وهذا هو المقصود وقد ذكر في المقام وجوه من الاشكال :

الوجه الأول : ان الميزان اذا كان يوم المخالفة فلا وجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله عليه السلام : « أو يأتي صاحب البغل » الخ فلا خصوصية ليوم الغصب . والجواب : انه لا يبعد أن يكون يوم الاكتراء في مورد الرواية هو يوم الغصب اذ المتعارف في الاسفار القريبة اكتراء الدابة في يوم السفر لا قبله بأيام فهذا الوجه يؤيد ويؤكد ما يدعى من أن المراد بالقيمة قيمة يوم المخالفة .

وان شئت قلت : انه عليه السلام قد عبر عن يوم الغصب بيوم الاكتراء ومما يدل على المدعى انه عليه السلام اقتصر في الجواب بقوله : « عليك قيمة ما بين الصحة والعيب » والظاهر ان السائل فهم مراده عليه السلام وانما يسأل عن طريق اثبات مقدار تلك القيمة وان أبيت عما ذكر فلا وجه لرفع اليد عن حكمه عليه السلام بالنسبة الى ضمان القيمة عند التلف .

وبعبارة اخرى : المستفاد من الجملة السابقة كما ذكرنا ان الظاهر منها ان الميزان قيمة يوم التلف . ان قلت : لا اشكال في أن كلا الامرين من باب واحد ولا يمكن التفريق بينهما . قلت : نلتزم بكون المراد من يوم الاكتراء يوم التلف اذ لم يقل احد بأن يوم الاكتراء له خصوصية فالمراد من يوم الاكتراء هو يوم التلف فلاحظ .

. . . .

الوجه الثاني : أن أبا ولاد قال : « قلت فـان أصاب البغل كسر أود بر أو غمز فقال عليه السلام : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه » حيث ان الظاهر من هذه الجملة ان الميزان قيمة يوم الرد فتكون منافية لما مر من كون المدار قيمة يوم الغصب وبعبارة اخرى : قوله « عليك » متضمن لمعنى الفعل اى يلزمك .

وأورد عليه سيدنا الأستاد (* ١) بأن مقتضى هذا التقريب ثبوت القيمة في الذمة يوم الرد مع ان الضمان مستقر على الغاصب من اول يوم الغصب اضف الى هذا انه على هذا التقدير لا تكون الرواية متعرضه لبيان ان هذا التفاوت هل يلاحظ بالنسبة الى يوم الغصب أم يلاحظ بالنسبة الى يوم النقص أم يلاحظ بالنسبة الى يوم الرد وعليه تكون الجملة السابقة الدالة على كون المناط يوم الغصب قرينة على أنه عليه السلام ناظر الى تفاوت يوم الغصب » .

الوجه الثالث: ان الظرف متعلق بلفظ القيمة فيكون المراد ان الواجب التفاوت الذي يكون ما بين الصحة والعيب في يوم الرد .

وعن الشيخ الانصاري قدس سره أنه لا يمكن الالتزام به فان الارش تابع لضمان اصل العين فلا يمكن التفكيك بين الامرين بالالتزام بكون المناط في ضمان العين بيوم الغصب وفي ضمان الارش بيوم الرد » .

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن التفكيك خلاف الاجماع وأما كون العبرة بيوم الرد فليس مخالفاً للاجماع فاذا ثبت ان العبرة في الارش بيوم الرد يثبت ان المناط في ضمان العين بذلك اليوم أيضاً .

والذي يختلج بالبال أن يقال : ان الميزان لو كان يوم الرد لم يكن خصوصية ليوم الاكتراء فان الفصل بين يوم الاكتراء ويوم الرد كثير في مورد الرواية فلاأثر

---

١) مصباح الفقاهة ج ٣ ص ١٨٦

لملاحظة يوم الاكتراء وعليه يكون المناط في الارش يوم الغصب كما ان الامر كذلك بالنسبة الى نفس العين .

وصفوة القول : ان يوم الاكتراء في مورد الرواية هو يوم الغصب فالميزان ذلك اليوم بلحاظ كلا الامرين هما : ضمان العين والارش . ولقائل أن يقول : انه لا دليل على كون تعلق الظرف بالقيمة بل يمكن تعلقه بلفظ العيب المقترن معه في الكلام فيكون المعنى ان العيب الحادث اذا استمر الى يوم الرد يجب اداء التفاوت بين الصحيح والمعيب من دون تعرض لتعيين يوم التفاوت وحيث ان الارش تابع لضمان العين وقد استفيد من الجملة السابقه ان الميزان يوم الغصب نلتزم بأن المدار في التفاوت ذلك اليوم أيضاً للاجماع على تبعية الارش للعين مضافاً الى أن يوم الاكتراء في مورد الرواية يوم الغصب فالميزان يوم الغصب مطلقا .

الوجه الرابع : ان أبا ولاد سأل الامام عليه السلام عن المقوم وأجاب عليه السلام بقوله: «أنت وهو» الى آخر الكلام وعن الشيخ قدس سره أن ما ذكر مؤيد لكون المناط في القيمة يوم التلف بتقريب : انه لو كان المناط يوم الغصب كان المالك مدعياً لدعواه زيادة القيمة المخالفة للاصل وكان الغاصب منكراً وقوله موافقاً للاصل ومقتضى القاعدة توجه اليمين اليه والبينة الى المالك .

وبعبارة اخرى :كيف يمكن الجمع بين البينة واليمين بالنسبة الى شخص واحد فان المالك اذا كان مدعياً عليه تكون البينة عليه وان كان منكراً فعليه اليمين فان جعلنا الملاك يوم المخالفة يلزم كون الرواية مخالفة للقواعد من ناحيتين الاولى : ان دعوى الزيادة من المالك تقتضي اقامة البينة فلا وجه لليمين . الثانية : انه مع توجه اليمين لا مجال لاقامة البينة فلابد من جعل المناط يوم التلف كي يرتفع الاشكال .

فنقول : الامام عليه السلام تعرض لصورتين : الأولى اتفاق المالك والغاصب على قيمة يوم الأكثراء لكن الغاصب يدعى النقصان والمالك ينكره فالبينة على المدعي .

الثانية كونهما متفقين على اتحاد يوم الأكتراء ويوم التلف لكن المالك يدعى الزيادة في القيمة والغاصب ينكرها فالواجب على المالك اقامة البينة والواجب على الغاصب الحلف .

ويرد عليه : انه يمكن تصوير النزاع على تقدير كون المدار يوم الغصب بنحو ينطبق على الموازين بأن نقول : اذا اتفقا على القيمة يوم الاكتراء والغاصب يدعي نقصان القيمة يوم الغصب تكون البينة عليه واليمين على المالك اذ هو ينكر النقصان وأما اذا اتفقا على أن قيمة يوم الاكتراء هي القيمة في يوم الغصب ولكن اختلفا في الزيادة والنقيصة تكون البينة على المالك لانه مدع واليمين على الغاصب لكونه منكراً فلا فرق في النتيجة من هذه الجهة .

وعن المحقق الايرواني قدس سره انه حمل مورد الرواية على الامر العادي والحلف لاجل اذعان الطرف الاخر ولا يرتبط بالحكم الشرعي كي يتوجه الاشكال المذكور .

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن حمل مورد الرواية على الأمر العادي خلاف الظاهر فان مقتضى الظاهر انه عليه السلام في مقام التشريع وبيان الحكم الالهي

وأفاد أيضاً أن تصحيح مورد الرواية وتصويره في ضمن صورتين خلاف الظاهر فان الظاهر ان كلا الامرين وارد ان في مورد واحد ولا مانع فيه فان قاعدة ان اليمين على المنكر والبينة على المدعي ليست قاعدة عقلية غير قابلة للتخصيص بل قاعدة شرعية قابلة لان تخصص فنقول : في كل مورد يتحقق الغصب نظير مورد

(مسالة ٣٤) : كل من آجر نفسه لعمل فى مال غيره اذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجام اذا جنى فى حجامته والختان فى ختانه وهكذا الخياط والنجار والحداد اذا أفسدوا[1] هذا اذا تجاوز الحد المأذون فيه أما اذا لم يتجاوز ففي الضمان اشكال[2] وان كان الاظهر العدم[3] وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه اذا أفسد فهو

الرواية اذا وقع الخلاف بين المالك والغاصب يكون الخيار للمالك بين اقامة البينة والحلف وهذا يناسب ارغام انف الغاصب فلاحظ ففي كل مورد تحقق الغصب وكان مورده من القيميات اذا تحقق الخلاف بين المالك والغاصب وكان المالك مدعياً يكون لـه الخيار بين اقامة البينة وبين الحلف وبين رد اليمين الى الغاصب .

فتحصل مماتقدم : انمقتضى القاعدة الاولية ان الميزان يوم الرد لكن مقتضى النص الخاص ان الميزان يوم الغصب فاذا قام اجماع تعبدي على عدم الفرق بين موارد الضمان في القيمي نلتزم بأن الميزان في جميع الموارد بيوم الضمان والا فلابدمن التفصيل بين موارد الغصب وغيرها بالالتزام يكون الميزان يوم الغصب في تلك الموارد والالتزام بكون الميزان يوم الاداء في غيرها والله العالم .

١) لقاعدة الاتلاف مضافاً الى ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن (* ١) .

٢) ينشأ من أن الزمان مقتضى قاعدة الاتلاف ومقتضى اطلاق رواية الحلبي

٣) بتقريب : ان قاعدة الاتلاف مصطادة وليس عليها دليل وحديث الحلبي

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١٩

ضامن [١] وأما اذا كان واصفاً فالاظهر عدم الضمان [٢] واذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصر في الاجتهاد فانه يبرأ من الضمان بالتلف وان كان مباشراً للعلاج [٣].

منصرف عن مورد الاتلاف باذن الطرف المقابل وبعبارة اخرى : تارة يتجاوز عن المقدار المأذون فيه واخرى لايتجاوز عن ذلك المقدار بل يقتصر بالمقدار المأذون فيه فلا وجه للضمان . وان شئت قلت : ان الاتلاف باذن من بيده الامر لايقتضي الضمان والمستفاد من الرواية ان الاجير للاصلاح لو أفسد يكون ضامناً فلاحظ .

١) لقاعدة الاتلاف ويؤيد المدعى ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن (*١) .

وانما عبرنا بالتأييد لكون الرواية ضعيفة بالنوفلي فان مجرد كونه في أسناد كامل الزيارات لايقتضي ثبوت وثاقته ان قلت الطبيب مأذون ولاضمان مع الاذن قلت : انه مأذون في الاصلاح لافي الافساد .

٢) لعدم ما يقتضي الضمان ولا مجال لتوهم كونه السبب والسبب في المقام أقوى من المباشر كما انه لامجال للاخذ بالرواية بدعوى شمولها للمقام بالاطلاق فانه لاشأن للواصف ولايكون الفعل مستنداً اليه كما أن الرواية لاتشمل المقام فان الظاهر من الرواية ان الموضوع فيها من يباشر العلاج مضافاً الى أنها ضعيفة سنداً فلا اعتبار بها .

٣) استدل على المدعى برواية السكوني وقد مر ان السند ضعيف فلابد من

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث : ١

(مسألة ٣٥): اذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أوظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه [١] ولا يضمنه مع عدمه [٢] وكذلك اذا عثر فوقع ما على رأسه على اناء غيره فكسره [٣] .

(مسألة ٣٦) : اذا قال للخياط : ان كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن [٤] وأما اذا قال له : هل يكفيني قميصاً فقال : نعم فقال : اقطعه فقطعه فلم يكفه فالظاهر انه لاضمان

انعقاد اجماع تعبدي على المدعى والا فلابدمن العمل على طبق القاعدة ومقتضاها الضمان لاطلاق الادلة الا أن يقال بانصراف الادلة عن صورة الاذن أو يقال بقيام السيرة على عدمه وان شئت قلت : مرجع التبري الى الاذن في العلاج والاتلاف مستنداً الى المالك وباذنه لايوجب الزمان لافي الماليات ولا في الأعضاء والله العالـم .

١) لقاعدة الاتلاف الموجبة للضمان .

٢) لعدم المقتضي .

٣) لعين الملاك فان الضمان يحتاج الى الدليل وان شئت قلت : لايستند الكسر اليه فلا يضمن الا مع التقصير فيضمن .

٤) بتقريب : ان الاذن في القطع علق على الكفاية والمفروض عدمها فالضمان على القاعدة غاية الامر عدم كون الخياط مقصراً لاعتقاده الكفاية ولكن الضمان لايختص بصورة التقصير بل يتحقق في صورة الاتلاف ولو مع العذر لكن لقائل أن يقول بأن التعليق على الكفاية بحسب الفهم العرفي يرجع الى ايكال الامر الى الخياط . وبعبارة اخرى : يرجع الى الاذن في القطع مع اعتقاد الخياط بالكفاية فلاوجه للضمان فلاحظ .

اذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده (١) .

(مسالة ٣٧) : اذا آجر عبده لعمل فافسدفا لاقوى كون الضمان في كسبه فان لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذا لم يكن جناية على نفس أوطرف والا تعلق برقبته وللمولى فداؤه باقل الامرين من الارش والقيمة ان كانت خطأً (٢) وان كانت عمداً تخير ولي المجنى عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل في محله (٣) .

(مسألة ٣٨) : اذا آجردابته لحمل متاع فعثرت فتلف أونقص فلا ضمان على صاحبها (٤) الا اذا كان هو السبب بنخس أو ضرب

---

١) اذ المفروض ان القطع باذن المالك فلا وجه للضمان .

٢) بتقريب : انمقتضى الجمع بين روايتين واردتين في المقام ماذكرالاولى ما رواه زرارة وأبوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنينعليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أوغيره قال : ان كان ضيعشيئاً أو أبق منه فمو اليه ضامنون (* ١) .

الثانية : ما رواه أبوبصير عن أبيعبدالله عليه السلام في رجل استأجرمملوكاً فيستهلك مالاكثيراً فقال: ليس على مولاه شيء وليسلهم أن يبيعوه ولكنهيستسعى وان عجزعنه فليس علىمولاه شيء ولا علىالعبدشيء (*٢) فنقول: الروايةالاولى تقيد بالثانية وتكون النتيجة ما أفاده في المتن .

٣) وتفصيل الكلام موكول الى بابه فليراجع وليلاحظ .

٤)لعدم المقتضي للضمان فلا ضمان .

---

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

واذا كان غيره السبب كان هو الضامن [١] .

(مسألة ٣٩) : اذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها [٢] واو شرط عليه اداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به [٣] .

(مسألة ٤٠) : اذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لاجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك[٤] وعليه اجرة المثل للزيادة مضافة الى الاجرة المسماة [٥] وكذا اذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك [٦] . واذا استأجرها لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الاجرة المسماة واجرة المثل للمنفعة المستوفاة وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالاجارة[٧]

---

١) كما هو مقتضى القاعدة فان الاتلاف يستند الى صاحبها في الفرض الاول فيضمن والى الاجنبي في الفرض الثاني فيضمن هو فلاحظ .

٢) لعدم موجب للضمان فان يد الامين ليست يد ضمان .

٣) اذا رجع الى شرط الفعل وتقدم في اول الفصل تفصيل الكلام فراجع .

٤) لكون يده في الفرض يد عدوان وخارجة عن الامانة فالضمان على القاعدة.

٥) أما اجرة المثل فللزيادة وأما الاجرة المسماة فللاجارة .

٦) الكلام فيه هو الكلام فلا وجه لاعادة التقريب.

٧) لعين الملاك وصفوة القول : ان الاجارة تقتضي دفع الأجرة المسماة واجرة المثل بلحاظ الانتفاع الذي لايكون مورداً للاجارة .

بلا فرق بين الاجارة الواقعة على الإعيان كالدار والدابة والاجارة الواقعة على الاعمال كما اذا استأجره لكتابة فاستعمله فى الخياطة [١] .

(مسألة ٤١) : اذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأً لم يستحق على المستأجر شيئاً [٢] .

(مسألة ٤٢) اذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق اجرة لا على زيد ولا على عمرو [٣] .

(مسألة ٤٣) : اذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأً لزمته الاجرة المسماة للاولى واجرة المثل للثانية واذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته اجرة المثل لها مضافة الى الاجرة المسماة لدابة زيد [٤] .

---

١) اذ حكم الامثال واحد ولاوجه للفرق بعد وحدة الملاك فلاحظ .

٢) عدم استحقاق اجرة المثل للخياطة على القاعدة وأما عدم استحقاق الاجرة المسماة فلا وجه له اذ بالعقد يستحق الأجير الاجرة المسماة غاية الأمر ان فسخ المستأجر لايستحق شيئاً وان لم يفسخ يبقي استحقاقه بالنسبة الى الاجرة المسماة بحاله ويضمن الاجير للمستأجر اجرة المثل للعمل الذي كان مورد الاجارة .

٣) أما عدم الاستحقاق بالنسبة الى عمرو فعلى القاعدة اذ لم يكن بأمره وأما بالنسبة الى زيد فالاستحقاق متحقق بالعقد فاذا فسخ زيد الاجارة لايستحق الاجير شيئاً والايبقى الاستحقاق بحاله غاية الامر يضمن الاجير له اجرة مثل العمل الفائت كما مر في الفرع السابق فلاحظ .

٤) ما أفاده ظاهر واضح فان الضمان بالنسبة الى احدهما بالعقد وأما بالنسبة

(مسألة ٤٤) : اذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمراً مع الخل المعين استحق المالك عليه الاجرة المسماة واجرة المثل لحمل الخمر لوفرض انه كان حلالا (١) .

(مسألة ٤٥) : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف الامع منع المالك (٢) واذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أوتلفها (٣) وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الاقوى (٤) .

الى الاخر فبالانتفاع ومن الظاهر ان مال المسلم محترم ولا يذهب هدراً فالانتفاع يقتضي الضمان باجرة المثل فلاحظ .

١) اذ فرض انه حملها مالايكون موردالاجارة فبمقتضي العقد يستحق الاجرة المسماة وبمقتضى الانتفاع الزائـد يستحق اجرة المثل لكن هذا فيما يكون حمله حلالا وأما اذا كان حراماً فلا يستحق الاجر اذ العمل الحرام لايكون محترماً عند الشارع فلا يتصور له الاجر .

٢) بأن يشترط عليه عدمه في ضمن العقد أوقام قرينة عرفية على عدم الجواز كما لو كان المالك مصاحباً مع المستأجر وكان المتعارف أن يكون المالك بنفسه سائقاً والا لـم يكن أثر لمنعه مع فرض كون المتعارف جوازه وبعبارة اخرى : لابد في الحكم بكون المنع مؤثراً من تقييده بكونه عن حق .

٣) اذ المفروض انه لم يكن مرخصاً فيه وبمقتضى قاعدة ضمان التلف بالاتلاف يتحقق الضمان كما أنـه لو تعدى بحيث خرجت اليد عن عنوان الامانـة يتحقق الضمان بمقتضى قاعدة على اليد .

٤) اذ بعـد فرض كون تصرفه وضربه متعارفاً وموافقاً للقاعدة وجايزاً شرعاً

(مسألة ٤٦) : صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت [١] الا اذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط [٢] .

(مسألة ٤٧) : اذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن [٣] الا

لاوجه للضمان اذ المفروض ان يده يدامانة وبعبارة واضحة : ان تصرفه يكون باذن المالك فلا مجال للضمان .

١) لعدم المقتضي للضمان .

٢) فان الامين لا يضمن مادام لايتعدى ولايفرط والايكون يده يد عدوان فالضمان على القاعدة .

٣) لعدم ما يوجب الضمان بل الضامن هو السارق ويظهر من حديثين الضمان اذا كان اجيراً على الحفظ :

احدهما : ما رواه أبو البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان لايضمن صاحب الحمام وقال: انما يأخذ الاجر على الدخول الى الحمام (*١) .

ثانيهما : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : لاضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب (*٢) وكلا الحديثين ضعيفان سنداً .

وصاحب الوسائل أفاد بأن الصدوق روى الحديث الثالث من الباب عن ابن مسكان ولم نجده وعلى فرض تحققه لاأثر للحديث الا أن يصل السند الى المعصوم عليه السلام بطريق معتبر مضافاً الى مادل على عدم الضمان لاحظ ما رواه الحلبي (*٣) .

---

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) لاحظ ص : ٣٥٦

مع التقصير في الحفظ [١] والظاهر ان غلبة النوم لا تعد من التقصير [٢] نعم اذا اشترط عليه اداء القيمة اذا سرق المتاع وجب الوفاء به [٣] ولم يستحق اجرة في الصورتين [٤].

(مسألة ٤٨) : انما يجب تسليم العين المستأجرة الى المستأجر اذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في اجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك والا لم يجب

---

١) اذ بالتعدي أو التفريط تخرج اليد عـن الامانية وتدخل في اليد العدوانية فالضمان على القاعدة .

٢) اذا كان على النحو المتعارف ولم يكن مقصراً وتشخيص الموضوع بنظر المكلف .

٣) اذ التدارك جايـز فاذا جاز وجب بـاشتراطه لقاعدة « المؤمنون عند شروطهم »

٤) بتقريب : ان مورد الاجارة حفظ المتاع والمفروض انه لايكون قادراً فلا موقع لايقاع الاجارة عليه . وبعبارة اخرى : اذا لم يكن قادراً على الحفظ لايكون مالكاً لهذا الفعل ومع عدم كونه مالكاً لامجال لتمليكه من الغير بالاجارة فالاجارة باطلة من الاول .

ولقائل أن يقول : المتعارف في أمثال المقام ايقاع الاجارة على مـا يمكنه وان شئت قلت : تقع الاجارة بازاء بذل الجهد في الحفظ لاعلى الحفظ بما هو حفظ بحيث يكشف السرقة عن بطلان الاجارة لعدم قدرة الأجير عليه . ويرد على الماتن انه لايرى نفوذ الشرط الواقع في ضمن العقد الفاسد والمفروض ان العقد فاسد في المقام فكيف يكون الشرط نافذاً والحق عندنا نفوذ الشرط ولو كان واقعاً

فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها اليه [1] .

(مسألة ٤٩) : يكفي في صحة الاجارة ملك المؤجر المنفعة وان لم يكن مالكاً للعين فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وان لم يكن مالكاً لنفس الدار [2] فاذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها الى المستأجر منه [3] وان لم يأذن له المالك [4] واذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الاول تسليمها الى الثاني [5]

في ضمن العقد الفاسد والتفصيل موكول الى مجال آخر .

١) ماأفاده تام فان الواجب على الموجر تسليم المنفعة ففي مثل اجارة السفينة يكون للمستأجر الانتفاع بها والانتفاع منها لايستلزم تسليم العين كما هو ظاهر وعلى الجملة وجوب التسليم متوقف على قيام دليل عليه والا فلاوجه للالتزام بما ذكر كما هو واضح وبعبارة واضحة ان الوجوب في مفروض الكلام بلادليل فان المستأجر له حق الانتقاع من العين المستأجرة فلولم يتوقف الانتفاع على التسليم لايجب الامع الشرط كما في المتن فان التسليم جايز وبالشرط يجب .

٢) لان الاجارة تمليك المنفعة وملك المنفعة لايستلزم ملك العين كما هوظاهر فلو استأجر داراً مدة وقبل انقضاء المدة مات تنتقل منفعة الدار الى وارثه ويجوز له أن يوجر الدار من الغير .

٣) فان صحة الأجارة تستلزم وجوب تسليم موردها ان كان الانتفاع متوقفاً على التسليم كما مر في بعض الفروع .

٤) فانه ليس له حق المنع بعد ما آجر داره على النحو المتعارف .

٥) كما مر اذ المفروض ان الانتقاع لايتوقف على التسليم .

الا اذا اشترط عليه ذلك (١) ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها الى المستأجر منه وان اشترط عليه (٢) بل الشرط يكون فاسداً (٣) نعم اذا اذن له المالك فلابأس (٤) كما انه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني الى المستأجر منه لا يجوز التسليم الا اذا كان المستأجرمنه اميناً (٥) فاذا لم يكن اميناً وسلمها اليه كان ضامناً (٦) هذا اذا كانت الاجارة مطلقة أما اذا كانت مقيدة كما اذا استأجر الدابة لركوب نفسه فلاتصح اجارتها من غيره فاذا آجرها من غيره بطلت الاجارة (٧) فاذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد

---

١) حيث ان التسليم جايز وبالشرط يجب بمقتضى دليل الشرط .

٢) اذ التسليم في الصورة المفروضة تصرف في مال الغير ويحتاج الى الاذن منه والشرط لايكون مشرعاً . وبعبارة اخرى : لابد من كون متعلق الشرط جايزاً في حد نفسه كي يجب بالشرط والمفروض عدم كونه مشروعاً .

٣) لكونه على خلاف السنة فيفسد كما هو المقرر .

٤) بلا اشكال فانه مع اذن المالك لامانع من التصرف .

٥) اذ مع عدم كونه اميناً يكون التسليم اليه خيانة في مال الغير ولايجوز للمستأجر الخيانة في العين المستأجرة .

٦) لخروج يده عن الامانية وتعنونها بالعدوانية مضافاً الى النص لاحظ ما رواه الصفار (* ١) .

٧) اذ المفروض ان الموجر الثاني لم يكن مالكاً للمنفعة المطلقة واجارة غير

---

١) لاحظ الحديث في شرح المسألة (٥٣)

كان آثماً [١] ويضمن للمالك اجرة المثل للمنفعة المستوفاة وللمؤجر باجرة المثل للمنفعة الفائتة [٢] .

المالك لاأثر لها .

١) لان تصرفه في مال الغير بلااذنه حرام شرعاً .

٢) هذا مبني على صحة القول بتعلق الملكية بالمنافع المتضادة اذ على هذا المبني يتم ما أفاده في المتن فان المستأجر الثاني يضمن للمالك وللمستأجر الاول أما للمالك فللمنفعة المستوفاة وأما للمستأجر الاول فلفوت المنفعة المملوكة له

وحيث انجر الكلام الى هنا ناسب أن يرسل عنان البحث الى بيان الاشكال الوارد في كلام القوم بالنسبة الى ملكية المنافع المتضادة وحاصل ذلك الاشكال ان العين الواحدة ليست لها الا منفعة واحدة . وبعبارة اخرى : العين الواحدة لاتتحمل الا منفعة واحدة فليس للمالك الا منفعة واحدة من تلك المنافع فلو فرض انه لايملك الا منفعة واحدة لم يكن مجال الا لضمان واحد .

والذي يدل على المدعى ان الغاصب للعين لايكون ضامناً لجميع المنافع فالنتيجة ان المالك يملك الجامع بين تلك المنافع وفي مقام التصرف له الخيار في اختيار اي منفعة من تلك المنافع وصفوة القول : ان المنافع المتضادة لاتكون قابلة للاجتماع فى الخارج فلا يكون مالك العين الا مالكاً للجامع .

وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام « انه يمكن ملكية تمام المنافع المتضادة في عرض واحد والسر فيه ان التضاد انما هو في نفس تلك المنافع اذ لايعقل أن يجتمع السير مع الدابة الى الطرف الشرقي مع السير بها الى الطرف الغربي ولكن لامقتضي لسراية التضاد الواقع بينهما الى عالم اعتبار ملكيتها فلا تنافي بين اعتبار هذه المنفعة والمنفعة الاخرى فان الاعتبار خفيف المؤنة فيمكن اجتماع الاعتبارات في صعيد واحد .

. . . .

ان قلت : لابد أن يكون الاعتبار متعلقاً بأمر مقدور والا يكون لغواً قلت : يكفي في عدم كونه لغواً كون المتعلق مقدوراً في نفسه لا مع قيد اجتماعه مع المتعلق الآخر وان شئت قلت : ان من بيده الامر يعتبر ملكية كل واحدة منها ولا يعتبر ملكية المجموع بما هو مجموع فالجمع في الاعتبار لا في المعتبر » .

ثم قال : « ويتضح المدعى بامعان النظر في الافعال المباحة المتضادة فانه لا اشكال في اشتراط القدرة في متعلق الاباحة وأيضاً لا اشكال في التضاد بين الافعال المتضادة وعدم امكان اجتماعها ومع ذلك نرى ان الشارع اباح كل واحد منها فالجمع بين الاباحات لا بين المباحات والمقام كذلك فان اعتبار الملكية متعلق بكل فائدة بحيالها لا بعنوان كونها منضمة الى غيرها كي يقال : اجتماعها غير معقول فاعتبار ملكيتها لغو .

ان قلت: لا فائدة في هذا الاعتبار ومع عدم الفائدة واللغوية لا يصدر عن الحكيم تعالى عن ذلك قلت : المالك وان لا يمكنه الجمع بين المتعلقات لكن تظهر فائدة الاعتبار المذكور في مثل المقام حيث ان ضمان الاجرة المسماة يتحقق بالعقد وضمان اجرة المثل يتحقق بالاستيفاء وهذا أمر ظاهر مترتب على ملكية كل واحد من تلك المنافع ويمكن أن يجعل صحيح أبي ولاد (*١) مؤكداً ومعاضداً للمدعى اذ يستفاد من تلك الرواية ان الغاصب ضامن للاجرة بالنسبة الى ما تجاوز عن الحد وهو السير من الكوفة الى النيل الى آخره مضافة الى الاجرة المسماة التي لا خلاف فيها حتى من أبي حنيفة .

وبعبارة اخرى : يستفاد من الحديث مفروغية ضمان الغاصب بالنسبة الى الاجرة المسماة ولا يكون أبو حنيفة مخالفاً فيها وانما تعرض عليه السلام لمورد

---

١) لاحظ ص : ٣٥٤

الخلاف وهو التصرف العدواني الذي ارتكبه الغاصب انقلت : الالتزام بملكية المنافع المتضادة يستلزم القول بكون الغاصب ضامناً لجميع المنافع وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ قلت : لامقتضي لهذا القول لأن الضمان مسبب من احد امور ثلاثة :

الاول : الاتلاف. الثاني : وضع اليد العادية على المال. الثالث :الاستيفاء والمفروض ان الغاصب استوفى منفعة من تلك المنافع ويتحقق الضمان بالاستيفاء وأما بقية المنافع فلم يستوفها فلا ضمان من ناحية الاستيفاء وهكذا بالنسبة الى الاتلاف والتلف اذلا يصدق انه أتلف على المالك تلك المنفعة لان المالك لايكون مالكاً للمجموع وقس عليه التلف .

وعلى الجملة حيث ان اجتماعها أمر غير ممكن لايصدق الاتلاف ولاالتلف بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة نعم لو استوفى الغاصب من العين المغصوبة منفعة ضئيلة والحال انه يمكن استيفاء منفعة تكون اجرتها أزيد يكون الغاصب ضامناً للاجرة الراقية وبعبارة اخرى : هو ضامن للمقدار الذي تلف اعم من أن يستوفى تلك المنفعة الراقية أم لا .

وعلى الجملة حيث ان المنافع لاتجتمع خارجاً ولايعقل اجتماعها لايصح أن يقال أتلف المنافع جميعها فان الاتلاف يقع على ما يكون قابلا للانتفاع والمفروض ان الانتفاع بالجميع غير ممكن . ويدل على المدعى حديث أبي ولاد (* ١) فان الغاصب لو كان ضامناً لجميع المنافع لكان عليه عليه السلام البيان والحال انه لم يبين فيعلم ان الغاصب ضامن لمنفعة واحدة اى الدرجة العالية واغلاها .

هذا تمام الكلام على القول بكون المالك مالكاً لكل واحدة من المنافع وأما

---

١) لاحظ ص : ٣٥٤

. . . .

على القول بعدم الامكان فيدور الامر بين وجوه ثلاثة : الوجه الاول : ان المالك مالك للجامع بين المنافع فاذا طبقه على منفعة خاصة كما لو آجر الدابة للحمل لم يبق له مدة الاجارة الاملك نفس الدابة ولايكون مالكاً لمنفعة الدابة وعليه لو استفاد المستأجر من الدابة منفعة اخرى لايكون ضامناً للمالك .

ويرد عليه ان لازم هذا القول ان المستأجر لو استأجر الدابة لمنفعة ضئيلة في قبال اجرة زهيدة واستفاد منها المنفعة الراقية العظمى لم يكن ضامناً للمالك وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ كلا . وهذا يشبه فتوى أبي حنيفة واضرا بـه اى بها تمنع السماء عن قطرها .

الوجه الثاني: الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعة المستأجرة واستوفى بدلها منفعة مضادة اقتضى ذلك انفساخ العقد وفساده ولذا لايضمن الاجرة المثل بالنسبة الى ما استفاد وربما يقال : ان هذا يستفاد من حديث أبي ولاد بدعوى : ان التعرض لاجرة المثل والسكوت عن اجرة المسمى يكشف عن هذا الادعاء .

وفيه : اولا : انه لاوجه لانفساخ العقد والشاهد على عدم الانفساخ ان المستأجر لو لم يستوف من العين وأبقاها معطلة فلايكون ضامناً للاجرة المسماة فهل يمكن ان انتفاعه منفعة اخرى يوجب السقوط وانفساخ العقد؟ وهذا ينطبق على أية قاعدة فقهية ؟ وأما حديث أبي ولاد فقدمر البحث حوله وبينا المستفاد منه .

وثانياً: ان لازم هذا المدعى براءة ذمة المستأجر عما اشتغلت به حين الاجارة كما لو استأجر دابة للرواح الى كربلا مثلا بدينا رواستعمل الدابة في طريق تكون اجرتها بالنسبة الى ذلك الطريق نصف دينار فان مقتضى هذه الدعوى براءة ذمـة المستأجر من النصف الاخر بلا موجب ووجه ولايمكن الالتزام بهذا اللازم .

الوجه الثالث : ما عن الميرزا قدس سره وهو التفصيل بين ما اذا كانت اجرة

ولكنه مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع الى المؤجر بما غرمه للمالك[١] واذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها قيل بطلت الاجارة فاذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له اجرة المثل لا للمالك[٢] ولكن الاظهر صحة الاجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ

المنفعة المستوفاة مساوية للاجرة المسماة أواقل وبين ما اذا كانت أكثر فعلى الاول لايستحق المالك الاالمسماة وعلى الثاني يستحقها مع الضميمة .

وفيه : ان المنفعة المستوفاة ان كانت ملكاً لمالك العين استحق على المستوفي تمام الاجرة لامقدار ما به التفاوت فقط وان لم تكن ملكاله فلا مقتضي لاستحقاق ذلك المقدار الزائد فالحق ما ذكرنا خلافاً لابي حنيفة حيث ذهب الى مذهبه الباطل من أن الخراج بالضمان نعم ما ذكر في الوجه الثالث وجيه بالنسبة الى ما يكون النسبة بين المنفعتين نسبة الاقل والاكثر لانسبة التضاد التي هي محل الكلام كما لو استأجر دابة لحمل بضاعة وزنها خمسون غراماً فحملها ما يعادل ستين فان المستأجر لامحالة يضمن لهذه الزيادة اذ لاموجب لذهاب تلك الزيادة هدراً وقد كانت قابلة لان يستوفها المالك بأن يؤجر الدابة لحمل ستين غراماً والظاهر انه لاخلاف في هذا الفرض في ضمان الزيادة بخلاف المنافع المتضادة حيث وقعت محل الخلاف والكلام ولكن أبا حنيفة خالف في هذا الفرع أيضاً وذهب الى عدم الضمان بالنسبة الى الزيادة بدعوى : ان الخراج بالضمان (* ١) .

١) لقاعدة ان المغرور يرجع الى من غره .

٢) بتقريب : انه مع الشرط ليس له الاجارة من الغير ومع فرض الاجارة

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص: ٣١٠ - ٣١٩

عقده ومطالبة المستأجر منه باجرة المثل[١] .

وانتفاع المستأجر الثاني من العين يضمن للمستأجر الاول اجرة المثل للمنفعة المستوفاة .

١)اذ الشرط لايقصر سلطنته وضعاً وغايته ثبوت الحكم التكليفي نعم اذا تخلف عن الشرط يثبت للمالك خيار التخلف فاذا فسخ العقد يثبت الضمان اي يضمن المستأجر الثاني اجرة المثل للمالك كما في المتن .

وربما يقال : ان الأمر بالوفاء بالشرط ينافي الامر المتعلق بالوفاء بعقد الاجارة فلايمكن أن تكون الاجارة صحيحة والجواب عن هذا الاشكال انه لامجال لاجتماع الامرين اذ مادام لم يتحقق عقد الاجارة يكون الامر بالوفاء بالشرط موجوداً وأما الامر بالوفاء بعقد الاجارة غير موجود وبعد عصيان الامر بالوفاء بالشرط الامر بالوفاء بعقد الاجارة موجود مع انتفاء الامر بالوفاء بالشرط بالعصيان .

فان الامر بالوفاء بالشرط مادام موجوداً لاتصل النوبة الى الامر بالوفاء بالعقد وبعد سقوط الامر بالشرط بالعصيان تصل النوبة الى الامر بالوفاء بالعقد والامر بالشرط غير موجود فأين يجتمعان .

وربما يقال : ان الامر بالشرط يمنع عن صحة العقد فكأن المكلف بالتكليف الشرعي يكون غير قادر على الاجارة وفيه : ان التكليف بالوفاء لايقتضي فساد الاجارة كيف وهو مأمور بالعمل بالشرط فلو لم يكن قادراً على العقد كيف يؤمر بالوفاء .

وربما يقال : ان اطلاق دليل وجوب العمل بالشرط حتى بعد الاجارة يقتضي فسادها وفيه : انه لامجال لبقاء الامر بالشرط بعد العصيان فان المشروط عليه اذا خالف شرطه وآجر العين من الغير يسقط الامر بالشرط ويتحقق للمشروط له خيار تخلف الشرط فلاحظ .

(مسألة ٥٠) : اذا استأجر الدكان مدة فانتهت المدة وجب عليه ارجاعه الى المالك ولا يجوز له ايجاره من ثالث الا باذن المالك [١] . كما لايجوز له اخذ مال من ثالث ليمكنه من الدكان المسمى فى عرفنا « سرقفلية » الا اذا رضى المالك [٢] واذا مات المستأجر لم يجز أيضاً لوارثه أخذ « السرقفلية » الا اذا رضى المالك [٣] فاذا أخذها برضا المالك لم يجب اخراج ثلث للميت اذا كان قد

ثم انه لايخفى أن ما أفاده من ضمان المستأجر الثاني بالمثل للمالك مبني على مرام الماتن حيث يرى ان فسخ الاجارة من الاصل وأما على المسلك الاخر وهو كون الفسخ من الحين فلاوجه لبطلان الاجارة الثانية بل الاجارة الثانية باقية بحالها حتى بعد الفسخ غاية الامر للمالك مطالبة اجرة المثل من المستأجر الاول بالنسبة الى المدة الباقية بعد الفسخ وبعبارة اخرى : المستأجر الاول أتلف مال المالك بالتلف الحكمي فعليه دفع اجرة المثل .

١) لان اختيار المال بيد مالكه فليس للمستأجر بعد انتهاء المدة التصرف في الدكان ويجب عليه ارجاع أمره الى مالكه ولا يجوز له ايجاره من الغير الا باذن المالك .

٢) الظاهر ان المراد من الجملة تسليم الدكان الى غير المالك كما يعامل ذلك الغير مع المالك فيأخذ شيئاً في مقابل هذا التفويض والظاهر انه لامانع منه اذا كان باذن المالك اذ لامانع في التسليم والتفويض الا من ناحية التصرف في مال الغير فاذا رضى المالك به لايبقى مانع منه .

٣) الكلام فيه هو الكلام فانه لاوجه للجواز الامع اذن المالك ومع اذنه لامانع منه .

أوصى [١] الا اذا كان رضا المالك مشروطاً باخراج الثلث [٢] نعم اذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الاجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ « السرقفلية » جاز له أخذها فاذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب اخراج ثلثه اذا كان أوصى [٣].

---

١) لأن السر قفلية لاتكون مما تركه الميت فلا يجب اخراج الثلث منها .

٢) كما هو ظاهر فان الاخـذ منوط باذن المالك واذن المالك مقصور فـي هذه الدائرة وفي هذا الفرض فمع عدم الاخراج لايجوز له الأخذ .

٣) بمقتضى الشرط المقتضي للنفوذ وفي المقام اشكال وهو ان الشرط لابد أن يكون أمراً مشروعاً في وعـاء الشريعة وبعبارة اخـرى : دليل الشرط لايكون مشرعاً فلا بد من احراز شرعيته قبل وقوعه تحت دليل الشرط وعلى هذا الأساس لابد في المقام من كون هذا الحق شرعياً وبعد تماميته يقع مورد الشرط وما يتصور في هذا المقام لصحته وجوه :

الوجه الاول : ان المالك له حق ايجار ملكه ويجوز له أن ينقل هـذا الحق الى الغير بعوض ومقتضى دليل جواز أكل المال بالتجارة عن تراض جواز هـذه المبادلة بل يمكن نقله بالمصالحة وبعد تحقق العقد المذكور يكون لازماً بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد فعليه يكون نقل هذا الحق الـى الغير جايزاً وصحيحاً فلووقع هذا النقل تحت عنوان الشرط بنحو شرط النتيجة يحصل المقصود ويرتفع الاشكال فهذا الحق يبقى للطرف الاخر وبعد موته ينتقل الى وارثه بل له أن ينقله الى غيره وهكذا كما هو المتداول عند الناس وأهل السوق .

وفيـه : اولا انا لانفهم ولا نجد حقاً للمالك غير نفوذ معاملاته في ملكه من البيع والاجارة وأمثالهما وأما الزائد عليه كي يقع عليه المعاملة فلا نجده وبعبارة اخرى : حق الايجار كحق البيع وهل يمكن الالتزام بجواز نقل المالك حق بيعه

لماله الى الغير وان شئت قلت : المستفاد من الدليل الشرعي ان المالك لو باع داره أوآجر دكانه او غسل يده النجسة يصح بيعه وتصح اجارته وتطهر يده فلا موضوع كي يقع عليه النقل والانتقال .

وثانياً : لو شك في وجود الحق المذكور يحكم بعدمه باصالة عدم تحققه شرعاً .

الوجه الثاني : أن يشترط المالك للمستأجر في ضمن عقد الاجارة أن لايزاحمه بالنسبة الى اجارة الدكان أو الخان فيما يرتكبه المستأجر وبهذا الاشتراط يصبح المشروط له حراً في عمله وله ايجار الدكان بأي نحو يريد فيجوز اخذ السرقفلية بهذه الحيلة .

ويرد عليه اولا : انه لومات المالك وانتقل الملك الى وارثه فبأي مستند يتصرف المستأجر في ملك المالك اذ بعد موته يكون من بيده الامر وارثه وانقطعت يد المالك عنه وثانياً : لو مات المستأجر لايكون حق لوارثه اذ لم يكن المورث مالكاً لحق كي يرثه وارثه بالموت الا أن يقال : بأن المالك يشترط عدم المزاحمة حتى مع وارث المستأجر .

وثالثاً : ان مجرد عدم المزاحمة لايخرج العقد عن الفضولية بل يتوقف على الاجازة ولا اقل من الرضا فلو فرض انه لم يجز أو لم يرض يكون العقد باطلا وان كان الشارط عاصياً لعدم وفائه بالشرط الا أن يقال : ان الشرط يوجب حقاً للمشروط له فيمكنه اجبار الشارط على العمل به وان امتنع تصل النوبة الى دخالة الحاكم الشرعي في الامر وتصديه لانه ولي الممتنع وهل يمكن الالتزام بأن المتداول الخارجي على هذا المنوال .

الوجه الثالث : ان المستأجر يشترط على المالك في عقد الاجارة أن يعمل

. . . .

المالك على طبق ما يريده المستأجر وبمقتضى هذا الشرط يكون المستأجر مبسوط اليد في كل امر يريد ويجب على الموجر المالك موافقته بمقتضى الشرط .

ويرد عليه اولا : ان المالك لو لم يوافق وعصى لايكون المستأجر مبسوط اليد وبعبارة اخرى : مرجع هذا الشرط الى اشتراط الفعل وليس شرطاً للنتيجة غاية الامر يثبت للشارط حق اجبار المشروط عليه ولابد من مراجعة الحاكم الشرعي لانه ولي الممتنع وثانياً ان المشروط عليه لو مات وانتقلت العين الى الورثة لايبقى للمستأجر حق بعد موته اذ الامر بعد موت المالك بيد وارثه وثالثاً : لو مات المشروط له يتم الامر وليس لوارثه ذلك الحق اذ لم يكن حق ينتقل اليه بمقتضى الارث .

الوجه الرابع : أن يوكل المالك المستأجر في ضمن عقد الاجارة في اجارة العين بأي نحو شاء وحيث ان هذه الوكالة تقع بعنوان الشرط في ضمن العقد تكون لازمة بمقتضى دليل الشرط بل بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد وما يتعلق به فيكون المستأجر بمقتضى الوكالة اللازمة مبسوط اليد فيما يريد .

ويريد عليه اولا : ان الوكالة تبطل بموت الموكل فلا أثر لهذه الحيلة لما بعد موته وان شئت قلت: ان الموكل بموته ينعزل عن التصرف وينتقل المال الى الوارث وامره يفوض اليه فمافائدة هذه الوكالة وثانياً : ان الوكالة تبطل بموت الوكيل ولا أثر لها بعد موته واشتراط أن تنتقل بالارث الى الوارث لايؤثر لان الشرط لايكون مشرعاً وفي الرتبة السابقة لابد من مشروعيته كي يلزم بالشرط والحال ان مقتضى القواعد عدم انتقال الوكالة بالارث نعم لو وكل المالك المستأجر في توكيل الوارث وعمل المستأجر بهذا التوكيل ووكل الوارث عن قبل المالك لاتصل النوبة الى الارث بل يكون الوارث وكيلا من قبل الموكل اصالة لا بالارث وغير

. . . .

خفي ان الوجه المذكور مجرد فرض وخيال وليس منه في الخارج أثر بل لا يخطر في ذهن احد من أهل السوق .

الوجه الخامس : انه لاشبهة ان العرف واهل السوق يتعاملون على السرقفلية وهذه المعاملة رائجة دارجة في الاسواق فيؤخذ الموضوع من العرف ويحكم عليه بالصحة بالدليل الشرعي أي حلية أكل مال الغير بالتجارة عن تراض وامثاله .

قلت : يرد عليه اولا النقض بأن العرف اذا عاملوا على حق البيع بأن أعطوا حقهم في بيع دارهم أو دكانهم في مقابل عوض أفهل يكون هذا صحيحاً وشرعياً ؟ وثانياً: بالحل بأنه قد سبق ومر انه لاحق في أمثال المقام ولو شك فيه يحكم بعدمه بمقتضى استصحاب العدم الازلي فلا يكون مبدلاً في قبال البدل فلاحظ .

الوجه السادس : ان المالك يشترط للمستأجر أن يأذن له فيما يرتكبه ويكون راضياً بما يفعله وحيث ان هذا الاذن يقع بنحو الاشتراط يكون لازماً وليس له أن يرجع من اذنه ورضاه .

وفيه : ان هذا الاذن على فرض تماميته بالتقريب المذكور لا أثر له بعد موت المالك اذ العين بعد موت المورث يكون أمرها بيد الوارث ولا يترتب على اذن المورث اثر كما انــه لو مات المأذون فلا وجه لبقاء الاذن اذ الاذن للمستأجر الا أن يقــال يمكن تصوير سعة دائرة الاذن مــن الاول بأن يكون للمستأجر ولورثته .

وقــد بين سيدنا الاستاد في رسالته العملية وجوهاً لتصحيح أخذ السرقفلية :

الاول: ان المالك يمكنه أن يوجر دكانه كل شهر بمبلغ مأة تومان مثلا مضافاً الى نصف مليون توماناً ويشترط للمستأجر أن لا يزاحمه ويكون له حق الاستيجار مادام يريد ولا يزيد على مقدار مال الاجارة واذا أراد المستأجر أن يفوض امر الاجارة الى

. . . .

الغير يكون له هذا الحق ويعامل المالك مع المستأجر الثاني مثل ما عامل مع الاول ففي هذه الصورة يكون للمستأجر الاول أن يأخذ السرقفلية من الثالث في قبال رفع يده عن الدكان ويكون حلالا له وبهذه الحيلة الشرعية يتم الامر وينسد باب الاشكال .

وفيه ان جعل هذا الحق للمستأجر بلااذن من المالك يكون مخالفاً للشرع فلا يمكن الاشتراط ان قلت : هذا الاذن يرجع الى توكيل المستأجر وحيث ان التوكيل وقع بعنوان الاشتراط يلزم قلت : قد مران الوكالة تبطل بموت الموكل فلا أثرلهذه الوكالة لما بعد موته وأيضاً قلنا : ان الوكالة تبطل بموت الوكيل فلا أثر لهذه الحيلة لما بعد موت الوكيل .

مضافاً الىأن شرط الايجار من الثالثشرط فعل على المالك وغايتهوجوب الايجار عليه فلوعصى ولم يؤجر لايمكن الاجارة الابمداخلة الحاكم الشرعيفي المعركة واجبار المالك على الايجار وهل الواقع فيالخارج كذلك أو انه مجرد فرض وخيال ؟

الثاني: أن يوجرالمالك دكانه من زيد ويشترط لهأن لايزاحمه مادامهيريدالبقاء فيالمحل ويشترطله أنلايكونله حق فيزيادة مالالاجارة وبعدتماميةالاجارة بهذا النحو يمكن لثالث أن يدفع مقداراً من المال للمستأجر كي يرفع اليد عنالدكان وبعد رفعيده يستأجر الثالث الدكان من المالك فيكون اخذ المستأجر ذلكالمال من الثالث حلالا لانه في مقابل رفع اليد .

وفيه : ان الاشكال في أصل الاجارة اذ نسأل انه ما معنى ان لايكون للمالك حق المزاحمة ويكون للمستأجر حق البقاء مادام يريد البقاء وان متعلق الشرط ان كان هو الحق ولو مع عدم رضا المالك يكون الشرط باطلا وان كان مرجعه الى

التوكيل فيتوجه اليه ما أوردناه في الوجه الاول ولا وجه للاعادة .

الثالث : أن يشترط المستأجر على المالك أن لاحق له في تعطيل الاجارة ورفع يد المستأجروان يكون للمستأجرحق نقل سكناه الى الغير ففي هذه الصورة يمكن للمستأجرأن يأخذ السرقفلية من ثالث فيقبال ذلك الحق فحق السكنى ينتقل الى الثالث في قبال السرقفلية .

وفيه : اولا ان اشتراطهذا الحق للمستأجر يكون علىخلاف المقرر الشرعي الا أن يرجع الى التوكيل والكلام فيه هو الكلام وثانياً : انه لامعنى لنقل حق السكنى وثبوت هذا الحق اول الكلام والاشكال مضافاًالى أن شرط كون المستأجر ذا حق في نقل هذا الحق الى الغير على خلاف الشرع فلا يشمله دليل الشرط.

ايقاظ: أفاد سيدنا الاستاذ على مافي التقرير (*١) ـ ماحاصله : ان المالك ربمايملك منفعة داره أو دكانه من الغيرفي قبال اجرة فيكون الطرف مالكاً للمنفعة بالاجارة وربما يأذن للغير أنيتصرف في الدار وفي هذه الصورة يكون المأذون جايز التصرف في الدار ويكون الاذن مقوماً لجواز تصرفه وثالثة لاهذا ولا ذاك بل أمر متوسط بين الامرين وسو حق السكنى فان المالك يجعل الغير ذا حق في سكنى الدار أو الدكان وفي هذه الصورة لايكون ذو الحق مالكاً للمنفعة .

ولذا لا يمكنه ان يوجر الدار من الغير وأيضاً لايكون له مجرد الاذن بحيث ينتهي زمان جواز التصرف بانتهاء الاذن بل حق السكنى له وهذا الحق كمايمكن أن يجعل للغيرمن قبل المالك ابتداء كما هو كذلك في باب السكنى فيقول اسكنتك هذه الدارمدة كذا كذلك يمكن جعل هذا الحق في ضمن العقد بالشرط والذي يقع بالاشتراط تارة يجعل للغيرفقط واخرى يجعل له وللغير وبعبارة اخرى حق السكنى

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٥٠٧

• • • • • • • • • • • • • •

حق قابل للجعل للغير من قبل المالك وقد ثبتت شرعيته بالنصوص وهذا الامر المشروع يمكنه جعله للغير بحيث لايختص بفرد بل يجعل للطرف ولمن يعامل معه الطرف على هذا الحق وعلى الجملة لايختص بالمباشر بل يعم غير المباشر ولو مع ألف واسطة فيبقى هذا الحق وبعد تحقق الاشتراط يلزم ويبقى الى زمان سعة الجعل هذا ملخص ما أفاده .

فنقول ينبغي أولا التعرض لتلك النصوص سنداً ودلالة وثانياً ملاحظة انه هل يمكن اثبات ما افاده بتلك النصوص أم لا؟ فمن تلك النصوص ما رواه حمران قال: سألته عن السكنى والعمرى فقال : الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته سكن حياته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية انه يصح جعل السكنى للغير مدة حياته وكذلك يصح جعله للغير ولعقبه وبعد أن يفنوا يرجع المال الى صاحبه ومقتضاه بقاء حق السكنى لمن جعل له ولعقبه بعد وفاته وأما لو مات المالك فهل يبقى حق السكنى ففيه اشكال اذ لاتعرض له في الحديث ومقتضى القاعدة الاولية عدم البقاء اذ أمر المال بيد الوارث بعد موت المورث بل صرح في الرواية برجوع العين الى صاحبه الا أن يقال ان مقتضى قوله عليه السلام «الى أن يفنوا» بقاء الحق مادام بقائهم وبعد انقراضهم يرجع المال الى صاحبه الشرعي ولم يفرض في الحديث كون صاحب المال المالك الاول الذي جعل السكنى للغير ولعقبه وعلى كل حال لايستفاد من الرواية حكم المقام اذ المفروض عند أهل السوق ان حق السرقفلية حق لمن جعل له وقابل للتفويض الى الغير كما انه يورث من ذيه الى وارثه وهل يستفاد من الحديث

ـــــــــــــــ

١) الكافي ج ٧ ص : ٣٣ حديث : ٢١

ثبوت هذا الحق شرعاً بهذا النحو مضافاً الى الاشكال في السند بحمران .

ومنها: ما رواه أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن السكنى والعمرى فقال : ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان كان جعلها لـه ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول (* ١) والمستفاد من هذا الحديث هو المستفاد من ذلك الحديث والكلام فيه هو الكلام مضافاً الى الاشكال في سند الحديث بمحمد بن الفضيل .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وسألته عن رجل اسكن رجلا داره حياته قال: يجوز له وليس له ان يخرجه قلت: فله ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل أسكن رجلا ولم يوقت لـه شيئاً قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء (*٢) والمستفاد من هذه الرواية مضافاً الى ما استفيد منهما انه لو لم يوقت يكون للمالك الخيار متى شاء أن يرجع يمكنه الرجوع .

ومنها : ما رواه الحلبي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال: يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل أسكن داره رجلا حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل أسكن رجلا داره ولم يوقت قال : جائز ويخرجه اذا شاء (* ٣) .

والمستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من الحديث الثالث مضافاً الى أن المستفاد منه عدم جواز البيع وعدم الارث .

ومنها : ما رواه الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أبان حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده قال

---

١) عين المصدر حديث : ٢٢

٢) نفس المصدر ص ٣٤ حديث ٢٤

٣) عين المصدر حديث : ٢٥

هی له ولعقبه من بعده کما شرط قلت : فان احتاج يبيعها ؟ قال : نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى ؟ قال : لاينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول: قال ابو جعفر عليه السلام لاينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبعه على أن الذي يشتريه لايملك ما اشترى هو حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة الحديث (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية مضافاً الى ما هو المستفاد من غيرها ان صاحب الدار يمكنه ويجوز له أن يبيع الدار ولكن البيع لايبطل السكنى كما انه لايبطل الاجارة .

ومنها : ما رواه خالد بن رافع البجلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعني صاحب الدار فلمامات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه ألهم ذلك ؟ قال : فقال : أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه مايحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه وان كان الثلث لايحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه قيل له : أرأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لعقب الذي جعل له السكنى ؟ قال : لا (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بخالد .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضي في العمرى انها جائزة لمن أعمرها فمن أعمر شيئاً مادام حياً فانه لو رثته اذا توفي (* ٣) .

والمستفاد من هذه الرواية ان من اعمر شيئاً مادام حياً اذا مات يكون ذلك

---

١) عين المصدر ص : ٣٨ الحديث ٣٨

٢) عين المصدر الحديث : ٣٩

٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص : ١٤٣ حديث ٥٩٥

الشيء لوارثه ومن الظاهر انه لايستفاد حكم المقام من هذه الرواية .

ومنها : ما رواه علي بن معبد قال : كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد سنة ثلاث وثلاثين ومأتين يسأله عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات وخلف لهم غلاماً او قفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك؟ فكتب لاتبعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم (*١) . وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن معبد .

ومنها : ما رواه ابو البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بأبي البختري .

ومنها : ما رواه عبد الرحمن الجعفي قال : كنت أختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبدالله عليه السلام فقال: أو ما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال: فأتيته ففعل كما كان يفعل قلت له : اني شكوتك الى جعفر بن محمد عليه السلام فقال لي : كيت وكيت قال : فحلفني ابن ابي ليلي انه قال ذلك فحلفت له فقضى لي بذلك (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بعبد الرحمن الجعفي مضافاً الى انها في مقام بيان حكم الحبيس .

ومنها: ما رواه عمر بن اذينة قال : كنت شاهداً عند ابن أبي ليلي وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتاً فمات الرجل وحضر ورثته ابن أبي

١) نفس المصدر ص : ١٣٨ حديث : ٥٨١

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام السكنى والحبيس الحديث : ٣

٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص ١٤١ حديث : ٥٩٢

وهذه السرقفلية من مؤن التجارة فلاخمس فيها نعم اذا كان للدافع حق في أخذها من غيره وان لم يرض المالك كان ذلك الحق من أرباح التجارة يجب اخراج خمسه بقيمته وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه [1] .

(مسألة ٥١) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي [2]

ليلي وحضر قرابة الذي جعل له الدار فقال ابن أبي ليلي: أرى أن أدعها على ماتركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي أما ان علي بن أبي طالب عليه السلام قدقضى في هذا المسجد بخلاف ماقضيت فقال: وماعلمك؟ قال : سمعت أبا جعفر محمد ابن علي عليه السلام يقول : قضى علي بن ابيطالب عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال له ابن أبي ليلي : هـذا عندك في كتاب ؟ قال : نعم قال : فأرسل اليه وأتني به قال محمد بن مسلم على أن لاتنظر في الكتاب الافي ذلك الحديث قال : لـك ذلك فأراه الحديث عـن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته (* ١) .

وهذه الرواية تدل على أن المحبوس يرجع الـى الورثة بعد موت المالك فالمتحصل مماتقدم عدم قيام دليل يفي باثبات مشروعية اخذ السرقفلية بالنحو المتداول في السوق .

١) قد تكلمنا حول هذه الجهة في كتاب الخمس عند تعرض الماتن فراجع ما ذكرناه هناك .

٢) الجواز على طبـق القاعدة الاولية فان المستأجر بعـد فرض كونه مالكاً

---

١) عين المصدر ص : ١٤٠ حديث : ٥٩١

وكذا بالاكثر منه اذا أحدث فيها حدثاً [١] أو كانت الاجرة من غير جنس الاجرةالسابقه [٢]. بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين [٣] عدا البيت والدار والدكان والاجير فلا يجوز اجارتها بالاكثر حينئذ [٤].

للمنفعة يجوز له التصرف في مملوكه بأي نحو كان والتخصيص متوقف على قيام دليـل .

١) كتوسيع المسلك أو تبييض الغرف وأمثالهما فان الدليل المانع قد قيدت بهذا القيد مضافاً الى أنـه يكفي للجواز الأدلة الاولية فان التخصيص يحتاج الى الدليل كما تقدم .

٢) اذ المستفاد من دليل المنع أن لايكون أكثر من حيث الجنس لاأكثر مالية فاذا كان الثاني مختلفاً من حيث الجنس مع الاول لايشمله دليل المنع وان شئت قلت : دليل المنع يكون ظاهراً في المتحد جنساً ولا اقل من عدم ظهوره في الاطلاق فيكفي للجواز الأدلة الاولية المقتضية للجواز .

٣) لاختصاص المنع بالموارد الخاصة ففي غيرها يعمل على طبق القاعدة الاولية ومقتضاها الجواز .

٤) يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبة الى البيت والاجير بما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يواجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان فقال : لابأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام (* ١) .

وما رواه ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل أبا عبدالله عليه السلام وهو يسمع عن الارض يستأجرها الرجل ثم يواجرها بأكثر من ذلك قال : ليس

---

١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢ و٣

به بأس ان الارض ليست بمنزلة الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام (* ١).

ولكن السند في كليهما مخدوش أما في الاول فبأبي الربيع فانه لم يوثق وكونه في اسناد تفسير القمي لايفيد وأما الثاني فبسهل وابن ميمون وأفاد سيدنا الاستاد انه يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبة الى البيت بما دل على المنع بالنسبة الى الدار اذ من الممكن أن لايكون للموجر غير البيت فيرجع الى الحقيقة الى اجارة البيت .

ويرد عليه ان الاخذ بالاطلاق يتوقف على صدق الموضوع وعليه كيف يمكن استفادة حكم البيت من الدليل الوارد في الدار مع اختلاف الدار والبيت مفهوماً .

ويمكن الاستدلال بالنسبة الى الاجير بما رواه أبو المعزا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يواجر الارض ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها قال : لابأس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام (* ٢) .

وأما بالنسبة الى الدار فيمكن الاستدلال على المدعى بعدة نصوص : منها : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أباه كان يقول : لابأس ان يستأجر الرجل الدار أو الارض أو السفينة ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئاً (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بحسن بن موسى الخشاب وغياث بن كلوب .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلا استأجر

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢

والاحوط الحاق السفينة بها (١) بل الاحوط الحاق الرحى (٢)

داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولايؤاجرها بأكثر مما استأجرها به الا أن يحدث فيها شيئاً (* ١) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها به قال: لايصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئاً (*٢).

والظاهر ان الحديثين تامان سنداً ودلالة فلا اشكال في المدعى وأما بالنسبة الى الدكان فيمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبو المعزا (* ٣) .

١) يدل على المدعى ما رواه اسحاق بن عمار (* ٤) ولكن قد مر ان الحديث ضعيف سنداً ،

٢) يمكن الاستدلال على المدعى بحديثين: احداهما : ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انى لأكره أن أستأجر الرحى وحدها ثم اواجرها بأكثر مما استأجرتها الا أن احدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً (* ٥) وهذه الرواية قاصرة عن الدلالة على المدعى اذ الكراهة اعم من الحرمة .

ثانيهما : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انى لأكره أن أستأجر رحى وحدها ثم اواجرها بأكثر مما أستأجرتها به الا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة (* ٦) والاشكال في هذه الرواية هو الاشكال في سابقتها .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) لاحظ ص : ٤٠٢

٤) لاحظ ص : ٤٠٢

٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٦) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٥

والارض أيضاً[١]

---

١) يدل على الجواز حديثا الشامي وأبي المعزا (*١) وحديث أبي المعزا تام سنداً وفي قبال هذه الطائفة طائفة اخرى تدل على المنع لاحظ ما رواه الحلبي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لابأس به قلت فأتقبلها بألف درهم واقبلها بألفين قال: لايجوز قلت لم؟ قال: لان هذا مضمون وذلك غير مضمون (*٢).

وما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان (*٣).

وما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلاتقبلها بأكثرمما قبلتها به لان الذهب والفضة مصمتان اي لايزيدان (*٤)

فيقع التعارض بين الطرفين فان قلنا بأن مقتضي الصناعة أن يحمل دليل المنع على الكراهة بقرينة دليل الجواز فهو والافلابد من اعمال قانون التعارض وحيث ان دليل الجواز موافق لأطلاق الكتاب حيث ان مقتضي قوله تعالى: الا أن تكون تجارة عن تراض (*٥) هو الصحة يقدم دليل الجواز على دليل المنع الا أن يقال ان التجارة لاتصدق على الاجارة ويمكن أن يقال: أنه لاتعارض بين الجانبين اذ ما يدل على الجواز يفصل وحديث المنع مطلق فلابد من تخصيص العام بالخاص وتقييد المطلق بالمقيد.

---

١) لاحظ ص: ٤٠١ و٤٠٢

٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث: ١

٣) نفس المصدر الحدث: ٢

٤) نفس المصدر الحديث: ٦

٥) النساء / ٢٩

وان كان الاقوى فيهما الجواز على كراهة [١] ولا يجوز أن يؤجر بعض احد هذه الاربعة بل السفينة أيضاً على الاحوط بأزيد من الاجرة كما اذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم الا أن يحدث فيها حدثاً [٢] وأما اذا آجره باقل من العشرة فلااشكال [٣] والاقوى الجواز بالعشرة ايضاً [٤] .

(مسالة ٥٢) : اذا استؤجر على عمل من غيراشتراط المباشرة

---

١) قدعرفت انمقتضى الصناعة على تقدير التعارض الالتزام بالجواز بلا كراهة وأيضاً قد عرفت مراراً انا نرى التعارض بين الدليلين في أمثال المقام لكن تقدم آنفاً انه لابد من التفصيل في الارض فلاحظ .

٢) بتقريب : ان العرف يفهم من دليل المنع بالنسبة الى الجزء بالاولوية مضافاً الى ما رواه الحلبي (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية انه لو أستأجر داراً بمبلغ لايجوز اجارة بعضها بأزيد من ذلك المقدار الا أن يحدث فيها حدثاً ويجوز أن يوجر مقداراً منها بذلك المقدار ولا يخفى انه تقدم عدم دليل معتبر على المدعى بالنسبة الى السفينة .

٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولية اذ لايشمله دليل المنع مضافاً الى حديث الحلبي فانه يستفاد منه الجواز بالنسبة الى الاقل بالاولوية .

٤) كما نص به في الحديث مضافاً الى أنه مقتضى القاعده ثم انه لاوجه للاشتراط المذكور بالنسبة الى الدكان والاجير فان مقتضى دليل المنع عدم الجواز حتى مع احداث حدث فلو أحدث في الدكان حدثاً لايجوز ايجاره أزيد مما آجره وكذلك الامر في الاجير فلاحظ .

---

١) لاحظ ص: ٤٠٣

ولا مع الانصراف اليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الاجرة أو الاكثر [١] ولا يجوز بالاقل الا اذا أتى ببعض العمل ولو قليلاكما اذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلا فانه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم [٢] بل لا يبعد

---

١) كما هو مقتضى القاعدة الاولية ولا دليل على المنع .

٢) لجملة من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال : لاالا أن يكون قد عمل فيه شيئاً (*١) .

وما رواه الحكم الخياط قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام اني أتقبل الثوب بدراهم واسلمه « بأكثر بأقل خ ل » من ذلك لاأزيد على أن اشقه قال : لابأس به ثم قال : لابأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه (* ٢) .

وما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال : لا(* ٣) .

وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال : لابأس قد عمل فيه (*٤) .

وما رواه مجمع قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال : أليس تعمل فيها فقلت : أقطعها وأشتري لها

---

١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحدث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

الاكتفاء في جواز الاقل بشراء الخيوط والابرة[١] .

(مسألة ٥٣) : في الموارد التي يتوقف العمل المستاجر عليه على تسليم العين الى الاجير اذا جاز للاجير أن يستاجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلم العين الى الاجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستاجرة الى المستاجر الثاني[٢] .

(مسألة ٥٤) : اذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الاجير من العمل بطلت الاجارة ولم يستحق

الخيوط قال : لابأس (* ١) .

وما رواه علي الصائغ قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال : لايصلح ذلك الأان تعالج معهم فيه قال : قلت فاني اذيبه لهم « قال يه » فقال : ذلك عمل فلابأس (* ٢) .

١) والانصاف انه بعيداذ لايصدق عليه العمل فيه الذي هو المستفاد من نصوص الباب نعم في حديث مجمع قلت : اقطعها واشتري لها الخيوط قال : « لابأس » لكن مجرد الاشتراء بلا قطع لايكون مشمولا للحديث مضافاً الى أنه ضعيف سنداً .

٢) الظاهر ان الحق كما أفاده فانه لو جاز استيجار الغير وتوقف العمل على تسليم العين جاز التسليم كما أن الامر كذلك في اجارة العين فانه يجوز تسليمها ويمكن الاستدلال على الجواز بما رواه الصفار قال : كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

العامل ولا الاجير الاجرة[1] وكذلك اذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرع عنه[2] وأما اذا فعله بقصد التبرع عنه كان اداءاً للعمل المستاجر عليه واستحق الاجير الاجرة[3].

الثوب هـل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأموناً فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقة مأموناً ان شاء الله (* ١).

فلان مقتضى هذه الرواية جواز التسليم غاية الامر يكون الاجير ضامناً اذا لم يكن الاجير الثاني ثقة وهذا لا يقتضي عدم جواز التسليم بل يقتضي التسليم مع الضمان ومع كونه ثقة يجوز بلا ضمان فلاحظ.

١) الوجه فيه ان متعلق الاجارة لابد أن يكون أمراً مقدوراً للأجير والمفروض عدم كونه مقدوراً له فتكون الاجارة باطلة ومع فرض البطلان لا موضوع للاستحقاق أما بالنسبة الى الاجير فلبطلان الاجارة وأما بالنسبة الى العامل فلعدم المقتضي للاستحقاق اذ المفروض ان عمله لم يكن مستنداً الى من عمل له.

٢) والوجه فيه هو الوجه والفرق بين الموردين ان التبرع يتصور في الصورة الثانية اذ المفروض عدم قيد المباشرة في متعلق الاجـارة ولا يتصور في الصورة الاولى لكن حيث ان المفروض عدم قصد التبرع عن الاجير لم يكن وجه لاستحقاق الاجير شيئاً وان شئت قلت: ان عمل الغير يبطل الاجارة وبعبارة اخرى: يكشف عن بطلان الاجارة اذ لا وجه لحدوث البطلان بل الصحيح ان الاجارة كانت باطلة من الاول.

٣) فان التبرع في أداء دين الغير مورد المسيرة الخارجية الممضاة عند الشارع قطعاً وبعبارة اخرى: يجوز افراغ ذمة الغير ولا يحتاج الى اذن منه بل لا يلزم علمه به ولا فرق بين كون الدين من الاثمان وبين أن يكون من الاعمال أو الاموال.

---

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث: ١٨

(مسالة ٥٥) : اجـارة الاجير تكون على قسمين الاول : أن تكون الاجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء نظير اجارة الدابة والدار ونحوهما من الاعيان المملوكة الثاني أن تكون الاجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستاجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون[1] فان كانت على النحو الاول فقد تكون الاجارة على جميع منافعه في مدة معينة وحينئذ لايجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولالغيره لاتبرعاً ولاباجارة ولابجعالة[2] نعم لاباس ببعض الاعمال التي انصرفت عنها الاجارة ولاتشملها ولاتكون منافية لما شملته كما انه اذا كان مورد الاجارة أومنصرفها الاشتغال بالنهار مثلا فلامانع من الاشتغال ببعض الاعمـال في الليل له أولغيره تبرعاً أو باجارة أوجعالة[3] الا اذا أدى الى ضعفه في النهار عن القيام بما

---

١) فان الدار مثلا لهامنافع متعددة وحيثيات مختلفة وكذلك الدابة الى غيرهما من الاعيان الخارجية فربما يكون متعلق الاجارة فيها منفعة خاصة واخرى يكون موردها مطلق المنافع وهذا يتصور في الانسان أيضاً مضافاً الى أنه يمكن أن تكون الاجارة واقعة على الذمة وهي القسم الثاني في كلام الماتن والقسم الثاني لايتصور في الاعيان الخارجية حيواناً كانت أو غيرها فلاحظ .

٢) اذ المفروض ان جميع منافعـه مملوكة للغير فلا يجوز له التصرف فيها وبعبارة اخرى : التصرف في منافعه يكون تصرفاً في مملوك الغير .

٣) اذ المفروض انه خارج عن تحت العقد فـلا يكون مملوكاً للغير فيجوز التصرف فيه لعدم مايقتضي المنـع .

استؤجر عليه[١] فاذا عمل في المدة المضروبة في الاجارة بعض الاعمال المشمولة لها فان كان العمل لنفسه تخير المستاجر بين فسخ الاجارة واسترجاع تمام الاجرة وبين امضاء الاجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه[٢] وكذا اذا عمل لغيره تبرعاً[٣] نعم يحتمل ان له أيضاً حينئذ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه فيتخير بين امور ثلاثة

---

١) فانه لايجوز في هذه الصورة اذ المفروض انه يجب عليه القيام بالعمل المستأجر عليه في النهار والاشتغال في الليل يمنعه عن القيام فلا يجوز لاتكليفاً ولا وضعاً أما تكليفاً فلأن الواجب عليه تسليم مملوك الغير والمفروض عدم امكان التسليم مع الاشتغال في الليل وأما وضعاً فلأن المفروض انه لايمكن الجمع بين الامرين ومن ناحية اخرى المنافع النهارية مملوكة للغير بالعقد الاجاري الاولي فلا مجال لجواز العقد الثاني .

٢) أما جواز الفسخ فلتخلف الشرط الموجب لحدوث الخيار وأما جواز اخذ قيمة العمل فلأن المفروض انه مملوكة وقد فوته على مالكه .

٣) الكلام فيه هو الكلام ويختلج بالبال أن يقال : ان المستأجر لولم يفسخ عقد الاجارة يمكنه اخذ اجرة المثل لما فوت عليه الاجير لااجرة مقدار العمل الذي اتى به الاجير وبعبارة اخرى : يمكن أن يكون اجرة العمل الذي عمله مقداراً اقل من اجرة المثل الفائت وبعبارة ثالثة : الأجير قد فوت المنفعة بمقدار ساعة مثلا فيضمن الاجرة بهذا المقدار وأما العمل الذي عمله فيمكن أن لايكون له الاجرة بهذا المقدار ولتوضيح المدعى نقول : لو غصب الغاصب فرس زيد يوماً يكون ضامناً لاجرة المثل في قبال أعلى منافع الفرس أعم من أن استفاد منه أم لا فالميزان في الضمان قابلية المورد للنفع الكذائي الذي يكون أعلى مراتبه فلاحظ لكن

ولايخلو من وجه[١] وأما اذا عمل لغيره بعنوان الاجارة أوالجعالة فله الخيار بين الامرين المذكورين اولا[٢] وبين امضاء الاجارة أوالجعالة واخذ الاجرة أوالجعل المسمى فيها[٣] ويحتمل قريباً ان له مطالبة غيره كما عرفت فتخير بين امور اربعة[٤] ثم اذا اختار المستاجر فسخ الاجارة الاولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالاجرة المسماة فيها و كان قد عمل الاجير بعض العمل للمستاجر كان له عليه اجرة المثل[٥] هذا اذا كانت

المستفاد من حديث أبي ولاد (*١) ضمان المنافع المستوفاة .

١) هذا الاحتمال ضعيف اذ لاوجه لضمان من تبرع له الاجير حتى اذا أمره بالعمل اذ مجرد الامر لايقتضي الضمان ولذا لو أمر واحد غيره باتلاف ملك شخص فأتلف المأمور ملك ذلك الشخص لايكون الامر ضامناً بل الضامن المتلف للمال نعم ربما يوجب الضمان بلحاظ الغرور وكيف كان في فرض التبرع لامجال لتوجه الضمان الى من تبرع له نعم لااشكال في أن الامر بارتكاب عمل محترم يوجب ضمان الامر بالنسبة الى المأمور اذا لم يقصد التبرع والدليل على الضمان السيرة العقلائية المستقرة في الخارج الممضاة عند الشارع الاقدس بلا كلام ولااشكال وصفوة القول : عدم وجه لضمان الغير والله العالم .

٢) قد مر الاشكال في اخذ الاجرة وبينا وجه الاشكال فلا نعيد .

٣) بناءاً على صحة الفضولي وتماميته باجازة من بيده الامر كما هو المقرر في محله .

٤) قد مر انه ضعيف ولا وجه له فلاحظ .

٥) اذ المفروض ان الاجير لم يقصد التبرع في عمله وعمله محترم وكان عمله

---

١) لاحظ ص : ٣٥٤

الاجارة واقعة على جميع منافعه أما اذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بالاجارة ولا بالجعالة فاذا خالف وعمل لنفسه تخير بين الامرين السابقين وان عمل لغيره تبرعاً تخير بين الامور الثلاثة وان عمل لغيره بالاجارة أو الجعالة تخير بين الامور الاربعة كما في الصورة السابقة[1] وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره باجارة أو جعالة غير ذلك العمل اذا لم يكن منافياً له[2] فاذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره باجارة أو جعالة وله الاجر أو الجعل المسمى[3] أما اذا كان منافياً له كما اذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستاجر بين فسخ الاجارة والمطالبة بقيمة العمل المستاجر عليه الذي فوته على المستاجر[4] واذا كانت الاجارة على

بمقتضى المعاقدة مع المستأجر وان شئت قلت : دخوله في العمل بعنوان اخذ الاجرة مع موافقة المستأجر وما أفاده مبني على كون الفسخ من الاصل لا من الحين وقد مرمنا انه ليس الامر كذلك وان الفسخ من الحين .

١) الكلام فيه هو الكلام تقريباً واشكالا فراجع وطبق ما مر قريباً على المقام.

٢) كما هو ظاهر اذ لا مقتضي للمنع والناس مسلطون على أموالهم وانفسهم.

٣) لعدم التنافي بين الامرين .

٤) أما جواز الفسخ فلعدم تسليم العمل الذي يكون مملوكاً للمستأجر وعدم تسليمه يقتضي الخيار وأما جواز المطالبة بالقيمة فلتفويت مال الغير وحقه فيضمن بقاعدة الاتلاف ان قلت: الاجير بتفويته يكون ضامناً للقيمة وكيف يمكن الجمع

النحو الثاني الذي يكون العمل المستاجر عليه في الذمة فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب وتارة على نحو تعدد المطلوب فان كان على النحو الاول جاز له كل عمل لاينافي الوفاء بالاجارة[١] ولا يجوز ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره[٢] واذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الاجارة والمطالبة

بين الامرين وبعبارة اخرى: خيار الفسخ يبتني على بقاء العمل في ملك المستأجر فاذا فسخ العقد يرجع الى الاجير والاجرة ترجع الى ملك المستأجر وأخذ الاجرة يبتني على الضمان فلايمكن الجمع بين الامرين اذ مرجعه الى الجمع بين المبدل والبدل قلت : الحق ان الثابت فـي ذمة الضامن عين التالف والقيمة تكون بدلا عنها فلا تنافي بين الامرين .

١) كما هو مقتضي القاعدة اذ لامقتضي للمنـع .

٢) لاتكليفاً ولا وضعاً أما تكليفاً فلأنه يجب عليه تسليم ما في ذمته وباشتغاله بالمنا في يكون عاصياً وأما وضعـاً فلأنه لايمكن أن يحكم الشارع بصحة العقد الثاني مع عدم قدرته شرعاً . ان قلت : قد حقق في محله ان الترتب صحيح وعلى طبق القاعدة فيمكن الالتزام بالصحة بنحو الترتب قلت : الترتب وان كان صحيحاً لكن لايمكن اجرائه في أمثال المقام اذ يتوقف على أن يكون العقد الثاني معلقاً على العصيان والتعليق يوجب فساد العقد فمن هذه الجهة لايمكن .

وعلى الجملة العقـد الثاني اما يتحقق علـى الاطلاق واما يتحقق على نحو التعليق وكلاهما فاسدان أما الأول فلتنافي العقدين وأما الثاني فلأن التعليق يبطل العقد كما حقق في محله اللهم الا أن يقال: ان التعليق على مايتوقف عليه صحة العقد لايكون مبطلا ولذا لو شك البايع في كون العين مملوكة له يجوز لـه أن يقال : ان كان

بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه(١) واذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر الاول بمعنى رفع يده عن حقه (٢)

هذا ملكاً لي فقد بعته وان شئت قلت دليل بطلان التعليق ليس الا الاجماع وحيث انه دليل لبلي يقتصر فيه على القدر المتيقن منه فلاحظ .

١) أما الفسخ فلتخلف الشرط وعدم تسليم موردالاجارة واما جوازاخذالأجرة فلأن الاجير أتلف مملوك المستأجر والاتلاف يوجب الضمان .

٢) الظاهر انه لاأثر لاجازته ورفع يده عن حقه اذ المفروض ان العقد حين صدوره لم يكن واجداً للشرط والشيء لاينقلب عما هو عليه نعم لو أسقط حقه قبل الاجارة الثانية تصح الا أن يقال : ان الكلام في المقام مبني على صحة الفضولي باجازة من بيده الامر والمفروض ان اذن المستأجر الاول يصحح الاجارة الثانية فاذا كان اذنه السابق مؤثراً في صحته حدوثاً يكون اجازته مؤثرة في الصحة بقاءاً كبقية الموارد وبعبارة اخرى: على تقدير القول بصحة الفضولي مع اجازة من بيده الامر كما هو بناء القوم لايكون مجال للاشكال في المقام اذ المقام من مصاديق الفضولي.

لكن يرد على هذا البيان ان مجرد رفع اليد عن الحق كما في عبارة الماتن لاأثر له فان رفع اليد قبل العقد بمعنى رفع المانع عن التأثير ومع عدم المانع يكون العقد الاجاري الثاني مؤثراً وأما رفع اليد بعد العقد فلا أثر له وان شئت قلت : العقد الاجاري الثاني حين حدوثه كان مقروناً بالمانع وحين رفع المانع لايوجد عقد في الخارج كي يؤثر .

نعم لقائل أن يقول : هذا الاشكال انمايتوجه فيمايكون اجازة المستأجر الاول بمعنى رفع يده عن حقه كما في عبارة الماتن وان كان مرجعه الى انفاذ العقد واجازته فيكون مؤثراً واي فرق بين المقام واجازة مالك العين بيع الغاصب اياها

. . . .

فان اجازة من بيده الامر مؤثرة اعم من أن يكون مالكاً أو وكيلاعنه أو ولياً عليه أو ذا حق على العين كما في المقام ومثل المقام من هذه الجهة بيع الراهن العين المرهونة فان المرتهن اذا أجاز العقد يكون مؤثراً ولكن جميع ما ذكر مبني على صحة الفضولي مع الاجازة وأما لو لم نقل بصحة العقد الفضولي مع الاجازة كما هو المسلك الحق عندنا فلاتصل النوبة الى البحث في هذا الفرع وأمثاله اذ اساس القاعدة مخدوش فلاحظ والعجب كل العجب من سيدنا الاستاد حيث أفاد في هذا المقام على ما في التقرير (* ١) مع انه قائل بصحة الفضولي انه لاأثر لاجازة المستأجر الأول لان الاجارة الثانية صدرت غير صحيحة وغير مشروعة والاجازة اللاحقة لاتوجب انقلاب الشيء عن ما هو عليه ولا تقتضي الصحة هذا ملخص كلامه .

ويرد عليه اولا: النقض ببيع الفضولي مال الغير فان بيعه خلاف الشرع وغير صحيح والاجازة اللاحقة لاتغيره عن ما وقع عليه وثانياً : ان الملاك في صحة الفضولي عند القوم استناد العقد بقاءاً الى من بيده الامر وهذا الملاك في جميع الموارد موجود وحكم الامثال واحد نعم لابد من أن المستأجر الاول يمضي العقد بحيث يستند اليه لامجرد اسقاط حقه فان اسقاط الحق قبل العقد يؤثر لانه مع اسقاط حقه لايبقى مانع من الصحة وأما اسقاط الحق بقاءاً فلا أثر له والسر فيه ان العقد حين صدوره كان مقروناً بالمانع وارتفاع المانع بعد تحققه لاأثر له وأما امضائه واجازته بحيث يستند العقد الى نفسه فيكون مؤثراً كما أن الامر كذلك في البيع الفضولي فان المالك لابد أن يجيز وينفذ وأما اذا أسقط حقه فلا أثر له لكن الحق صحة الفضولي بالرضا المتأخر وقد اخترنا في كتاب البيع صحته بالاجازة اللاحقة

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٣٠٦

فان لم يجز بطلت [١] واستحق الاجير على من عمل له اجرة المثل [٢] كما أن المستأجر الاول يتخير كما تقدم بين فسخ الاجارة الاولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت [٣] وان أجاز صحت الاجارة الثانية [٤] واستحق الاجير على كل من المستأجر الاول والثاني الاجرة المسماة في الاجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه اولا [٥] وان كانت الاجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك [٦] نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الاجير بمجرد الاجازة للاجارة الواقعة على ما ينافيه بل يسقط شرط المباشرة ويجب

فراجع ما ذكرناه هناك وليعلم انه لاأثر لرفع اليد عن الحق قبل الاجارة الا أن يرجع الى الاذن فيها اذ الحق المذكور غير قابل لرفع اليد عنه وان شئت قلت: ان كل مملوك أمره بيد مالكه وهذه الحيثية غير قابلة للاسقاط فلاحظ .

١) بل تبطل مع الاجازة أيضاً كما تقدم لكن تقدم انه لاوجه للاشكال على اساس صحة الفضولي بالاجازة .

٢) اذ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وان شئت قلت : اقدام الاجير على العمل لايكون بقصد التبرع بل مبني على الضمان والمفروض ان عمله محترم ولا يذهب هدراً وحيث ان المفروض فساد الاجارة تصل النوبة الى اجرة المثل .

٣) وقد تقدم شرح كلام الماتن .

٤) بتقريب صحة الفضولي بالاجازة .

٥) اذ المفروض صحة كلا العقدين و كلتا الاجارتين فاستحقاق الاجير لكلتا الاجرتين على القاعدة .

٦) لوحدة الملاك فان حكم الامثال واحد .

على الاجير العمل للمستأجر الاول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة[1] لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة[2] .

فصل وفيه مسائل

(مسألة ٥٦) : لاتجوز اجازة الارض للزرع بما يحصل منها حنطة أوشعيراً مقداراً معيناً كما لاتجوز اجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً[3]

---

١) اذ لاوجه للسقوط بعد فرض تعدد المطلوب.

٢) يمكن أن يكون الوجه في الشبهة ان اشتغال الذمة بنحو تعدد المطلوب لايتصور فان الذمة اما مشغولة بالجامع بين الامرين واما مشغولة بالنوع الخاص وعلى كلا التقديرين لاتعدد في المطلوب .

٣) يقع الكلام تارة فيماهو المستفادمن النصوص الخاصة واخرى فيما يكون مقتضي القاعدة الاولية فيقع الكلام في موضعين : الموضع الاول :

في مفادالروايات الخاصة فمنهاما رواه الفضيل بن يسارقال : سألت أباجعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام قال : ان كان من طعامها فلا خير فيه(* ١) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر وصالح بن السندي .

ومنها: ما رواه أبو بردة قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن اجارة الارض المحدودة «المخابرة خل» بالدراهم المعلومة قال : لابأس قال: وسألته عن اجارتها بالطعام فقال : ان كان مـن طعامها فلا خير فيه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بأبي

---

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

بــردة .

ومنهــا : ما رواه يونس بن عبدالرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام أنهما سئلا ما العلة التي من أجلها لايجوز أن تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب والفضة ؟ قــال : العلة في ذلك ان الذي يخرج منهــا حنطة وشعير ولاتجوزاجارة حنطة بحنطة ولاشعير بشعير(*١) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وابن مرار .

ومنها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قــال : لاتستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة (*٢) والمستفاد من هذه الروايـة حرمة اجارة الارض بالحنطة ثم زراعة الحنطة فيها .

وقال سيدنا الأستاد : لااشكال في زراعة الحنطة في الفرض المزبور كما أنه لااشكال في عدم فساد الاجارة وعدم اشتراطها بعدم زراعة الحنطة فالنهى ليس تحريمياً كما انه ليس ارشاداً الى الاشتراط .

ومنهــا : رواه أبو المعزا قال : سأل يعقوب الاحمر أبــا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله انه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويواجر الأرض بالطعام فأما مايصيبني فقد تنزهت فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف الحديث (* ٣).

وأفاد سيدنا الاستاد « بأن الرواية لاترتبط بالمقام بل ترتبط بالمزارعة حيث جوز عليه السلام اذا كان بالكسر المشاع الذي يختص بباب المزارعة » وما أفاده

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

• • • • • • • • • • • • • •

قريب عـن الصواب اذ لااشكال في جواز اجارة الأرض بالطعام فالرواية ناظرة الى حكم المزارعة .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاتواجر الأرض بالحنطة ولابالشعير ولابالتمر ولابالأربعاء ولابالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون (* ١) .

والمستفادمن هذه الرواية النهيعن اجارة الأرضبغيرالذهب والفضة وحيث انه لااشكال في جواز الاجارة بغيرهما لامجال للاخذ بها ويحمل النهي فيها على الكراهة .

ومنها : مـا رواه أبو بصير أيضاً عن أبـي عبدالله عليه السلام قال : لاتواجر الأرض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف (* ٢) .

والكلام في هذه الرواية هـو الكلام في سابقتها فالنتيجة انه لايستفاد المنع من النصوص الخاصة اما من ناحية القصور في السند أو الدلالة أوكلا الامرين.

وأمـا الموضـع الثاني فتارة يقع البحث في مقام الثبوت واخرى في مقـام الاثبات والدلالة أما بحسب مقـام الثبوت فحيث ان الملكية من الامور الاعتبارية وخفيف المؤنة لامانـع مـن تعلقها بالشيء الذي يوجد فيما بعد ولذا لااشكال في اجارة الشجربلحاظ ثمره فان المستأجر يملك الثمرةالمعدومة التيتوجد بعدذلك وايضاً لااشكال في جـواز اجارة البستان بلحاظ أثماره وغيرها من منافعه غيـر الموجودة وقتالاجارة الا أنيقال : بأن المملوك في أمثال ما ذكرالحيثيةالخاصة وقابلية الانتاج وبعبارة اخرى : لايكون الثمر بنفسه مملوكاً بالاجارة بـل المملوك تلك الحيثية وغيرها من منافعه غيرالموجودة وقت الاجارة ولااشكال أيضاً فيصحة

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

. . . .

بيع الثمرة مع الضميمة والعوض في باب المزارعة الكسر المشاع من الحاصل الذي يوجد بعد ذلك .

وصفوة القول : انه لااشكال في مقام الثبوت وانما الاشكال في مقام الاثبات والدلالة فانه لولم يدل دليل على صحة جعل مال الاجارة من طعام الأرض غير الموجود ولم يكن أمراً دايراً بين العقلاء فلا دليل على صحته ومن الظاهر ان صحة الاجارة تحتاج الى دليل يدل عليها .

وان شئت قلت: ان المستأجر يملك مال الاجارة من الموجر ففي الرتبة السابقة لابد من كونه مالكاً له كي يمكنه التمليك من الغير وكونه مالكاً له قبل الاجارة لادليل عليه بل الدليل على عدمه لأن مقتضى الاستصحاب عدم كونه مالكاً له في وعاء الشرع .

وبكلمة اخرى :كل معاملة لم يقم دليل على صحتها من قبل الشرع يحكم بفسادها شرعاً اذ الأصل الاولي في أبواب المعاملات هو الفساد .

وفي المقام روايات تدل على الجواز لاحظ ما رواه الحلبي قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال : لابأس به قلت : فأتقبلها بألف درهم واقبلها بألفين قال : لايجوز قلت : لم ؟ قال لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية جواز الاجارة بما يخرج من الأرض ان قلت: الرواية ناظرة الى المزارعة ولاترتبط بالاجارة قلت : يشترط في المزارعة أن يكون العوض على نحو الاشاعة والمستفاد من هذه الرواية جواز جعل الاجرة الدرهم غاية الامر يشترط أن لايكون أزيد مما استأجرها والشاهد على المدعى ان صاحب الوسائل ذكر الرواية في كتاب الاجارة .

---

١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

. . . .

ولاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلاتقبلها بأكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان (* ١) .

ولاحظ ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك ؟ قال : نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال : وسألته عن الرجل استأجر في أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يواجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الأرض أوليست له فقال له: اذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رسمت فيها فلا بأس بما ذكرت (* ٢).

ولاحظ ما رواه الفيض قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبلها من السلطان ثم اواجرها من آخرين على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث أو أقل من ذلك أو أكثر قال : لا بأس الحديث (* ٣) .

ويضاف الى ما ذكرناه لامانع من الأخذ باطلاق دليل الاجارة بل لامانع من الأخذ باطلاق قوله تعالى : « الا أن تكون تجارة عن تراض » (* ٤) بناءاً على

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣و٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) النساء / ١٢٩

وتجوز اجارتها بالحنطة أوالشعير في الذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها فضلا عن اجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب [١] وان كان الاحوط تركه [٢].

(مسألة ٥٧) تجوز اجارة حصة مشاعة من أرض معينة كما تجوز اجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين [٣].

(مسألة ٥٨) : لاتجوز اجارة الارض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولاتترتب آثار المسجد عليها [٤].

شمولها للاجارة وعدم اختصاصه بخصوص البيع .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع فان مقتضي اطلاق ادلة الاولية هو الجواز والمنع يتوقف على الدليل .

٢) لعله لأجل ان الظاهر من جملة من النصوص المنع وقلنا لابد من رفع اليد عن ظهورها والله العالم .

٣) كما ان الامر كذلك في باب البيع والسيرة الخارجية جارية عليه فانه ربما توجر عين خارجية واخرى توجر الحصه المشاعة وثالثة الكلي في المعين ورابعة الكلي في الذمة .

٤) استدل سيدنا الاستاد على عدم الجواز بأن المسجدية تساوي التأبيد ولا توقيف فيها ويدل على المدعى من الكتاب قوله تعالى في صورة الجن «وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً» بتقريب : ان المستفاد من الاية ان المسجد مختص به تعالى وبيت من بيوته فاذا كان ملكاً لـه تعالى فلا يكون ملكاً لغيره ولو بعد مدة طويلة .

ويدل على المدعي من النصوص ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن

أبيه انعلياً عليه السلام كان يقول : من تصدق بصدقة فردت عليه فلايجوز له أكلها ولا يجوز له الا انفاقها انما منزلتها بمنزلة العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبداًلله فرد ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله لله فكذلك لايرجع فى الصدقة (* ١)

ويدل على المدعى أيضاً ما رواه طلحةبن زيد عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال : من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لاشريك لله عزوجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لايصلح ردها بعد ما يعتق (* ٢) .

بتقريب: ان المستفاد منهذه الطائفة من النصوص ان ماكان لهتعالى لايرجع ويكون مثل الصدقة اى لامجال لرجوعها .

اقول : ان علممن الخارجان عنوانالمسجدية عنوانيساوق الأبدية غيرموقت يتم الامر بلااشكال اذ فرض كونه ابدياً فلا مجال للتوقيت وأما اثبات المدعى بما ذكر من النص وأمثاله فيشكل اذ الحكم لايتعرض لموضوعه فان مـا كان له تعالى لايرجع وأما ماكان له تعالىفلابد فيه من التأبيد فلا يستفادمن النص كماأنالمدعى لايستفاد منالاية الشريفة بل المستفاد منهاانالمسجد له تعالى ولاشريك له اماكون المسجد امراً وعنواناً ابدياً دائمياً فلايستفاد مـن الاية الشريفة كما لايستفاد مـن النصوص المشار اليها .

وان شئتقلت: ان المستفادمن الاية والرواية ان المسجدمادام مسجداًلاشريك له تعالى فيهكما انه لايكون قابلا للرجوع لكن الكلام في أنه بأي دليل نستدل على ابدية المسجد أضف الى ذلك انه لو فرض انه لوبنى احد مسجداً ولميقصد القربة فلايكونله تعالى ولم يقصدعنوان التقرب فلايدخل في موضوع النصوص ولا مجال لادعاء ان بنـاء المسجد مشروط بالقربة اذ مع انه لادليل عليه منقوض

---

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب الصدقة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث : ٣

. . . .

بأن مساجد العامة من مصاديق العنوان ويترتب عليها أحكام المسجد مع ان الأمر التعبدي الصادر عنهم باطل ويشترط في العبادة الولاية .

اذا عرفت ما ذكرنا نقول : يمكن اثبات المدعى بنحو آخر وهو انه لادليل لنا يدل بعمومه أو اطلاقه على مشروعية بناء المسجد ولو على النحو الموقت ومع عدم الدليل لامجال لدعوى جواز التوقيت فيه بل مقتضى الأصل عدم مشروعيته .

وبعبارة اخرى : نشك في أن الشارع الأقدس هل جعل حكماً عاماً أو جعل مشروعيته في أطار خاص ودائرة مخصوصة ومقتضى الأصل عدم العموم والاطلاق ولا يعارض بأصالة عدم التقييد اذ لايترتب عليه العموم الاعلى نحو الاثبات الذي لانقول به مضافاً الى أنه يسقط بالمعارضة فتبقى صورة التأبيد خالية عن الاشكال.

ويضاف الى ذلك انه لايبعد أن يكون المرتكز في اذهان المتشرعة التأبيد في عنوان المسجد ولا يبعد أن يقال : انه لو كان التوقيت فيه جايزاً لذاع وشاع والله العالم بحقايق الأشياء .

هذا كله على تقدير عدم كون المسجد داخلا في الوقف وكونه داخلا في عنوان التحرير واما على تقدير كونه مصداقاً للوقف فيترتب عليه ما يترتب على الوقف من الأحكام ويكون بحسب ما اوقفه اهله كما هو مقتضى النص لاحظ ما رواه الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف وما روي فيه «الوقوف وما روي فيها خ ل» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام : الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله (* ١) .

وما رواه محمد بن يحيى قال : كتب بعض أصحابنا الى ابي محمد عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فوقع عليه السلام : الوقوف على حسب ما يقفها اهلها

---

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات الحديث : ١

نعـم تجوز اجارتها لتعمل مصلى يصلى فيه أويتعبدفيهأو نحو ذلك من أنواع الانتفاع [١] ولا يترتب عليها أحكام المسجد [٢] .

(مسألة ٥٩) : يجوز استيجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب ويجوز استيجار البستان لفائدة التنزه [٣]

ان شاء الله (* ١) .

والذي يقوى في النفس ان عنوان المسجد في قبال الاوقاف العامة والخاصة وانه لايكون داخلا في الوقف بل كما قالوا تحرير للملك وانه له تعالى بمقتضى قوله تعالى « انما يعمرمساجد الله من آمن بالله واليوم الاخر» (* ٢) وقوله تعالى « وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احداً » (* ٣) .

وعلى الجملة: ان عنوان المسجد مغاير لعنوان الوقف والذي يدل على المدعى انه لايتحقق عنوان المسجد الا بـأن يقصد هذا العنوان في مقام الجعل ولا يتحقق هذا العنوان بجعل الأرض وقفاً للطاعة والعبادة بل يصير نوعاً من الوقف ولايترتب عليه الأحكام الخاصة للمسجد اضف الى ذلك ان الوقف اخراج للعين من الملك والحال ان العين المستأجـرة باقية في ملك المؤجر فكيف يمكن اجـارة الأرض لتوقف مسجداً وان شئت قلت ان جعل الأرض مسجداً تحريرها مـن الملكية فلا يعقل صيرورتها مسجداً مع بقائها في ملك ما لكها .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٢) اذ المفروض عدم تحقق عنوان المسجدية فلا يترتب عليه ما للمسجد من الأحكام .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع فان المفروض انـه منفعة محللة فلا مانع

---

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) التوبة / ١٩

٣) الجن / ١٩

(مسألة ٦٠) : يجوز استيجار الانسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها [1] فان كانت الاجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وان قصد الاجير نفسه أوشخصاً آخر غير المستأجر [2] وان كانت واقعة على العمل

من اجارة العين بلحاظها . ان قلت : ان الانتفاع بظل شجر الغير أو حائطه جايز ولو مع عدم رضاه قلت : لاتنافي بين الامرين اذ بالاجارة يملك المستأجر هذه المنفعة وليس للمالك بعد الاجارة قطع الشجرة أو هدم الحائط .

١) وقع الكلام بين القوم في صحة هذه الاجارة ومنشأ الاشكال ان الحيازة سبب لصيرورة المحاز ملكاً للحائز فلا ترجع المنفعة الى المستأجرفتكون الاجارة باطلة . ويردعليه : اولا : انه ما المانع من صحة الاجارة اذا كان فيهاغرض عقلائي ولو مع عدم رجوع المنفعة الى المستأجر فلا مانع من وقوع الاجارة على عمل يرجع نفعه الى العامل مع وجود مصلحة.

وثانياً : ان الحيازة اذا كانت ملكاً للمستأجر بالاجارة تترتب على الحيازة صيرورة المحاز ملكاً للمستأجر بيان ذلك : انه لادليل على صيرورة المحاز ملكاً للحائز على الاطلاق كي يرد هذا الاشكال فان دليل سببية الحيازة للملكية منحصر في النص والسيرة أما النص فما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل ابصرطيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه فقال أمير المؤمنين عليه السلام : للعين مارأت ولليد ما أخذت (*١)

وهذه الرواية ضعيفة وأما السيرة فهي جارية على أن المحاز للحائز ولكن فيما لاتكون الحيازة مملوكة للغير بالاجارة ونحوها والايكون المحاز لمالك الحيازة فالى هنا ثبت انه لوحاز الأجير شيئاً للمستأجر يكون المحاز له بواسطة الاجارة .

٢) وقع الكلام بين القوم في أنه هل يشترط في سببية الحيازة للملكية قصد

---

١) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب الصيد

. . . .

التملك أم لاتشترط بذلك بل لابد من قصد التملك بالحيازة ربما يستدل على المدعى بمادل من النص على ما في جوف السمكة المشتراة من الدرة للمشتري وهو ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلا عابداً من بني اسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل : ادخل فقال له : خذ احد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل: ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال: كل هنيئاً مريئاً أنا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب (* ١) .

بتقريب : ان البايع لم يقصد التملك فليس له : وفيه : ان النص المشار اليه لايدل على اشتراط قصد التملك بالحيازة بل غاية ما يدل عليه النص اشتراط قصد الحيازة فان البايع لجهله بوجود الدرة في جوف السمكة لم يقصد الحيازة ولا اشكال في أن الحيازة الموجبة للملكية ما يكون مقصوداً وأما الحيازة بلاقصد فلا تكون سبباً للملكية فكون المشتري مالكاً للدرة أمر على القاعدة كما أن عدم كون البايع مالكاً لها كذلك فالنتيجة انه يكفي لحصول الملكية مجرد قصد الحيازة وأما الزائد عليه فلا والنص المشار اليه شاهد على المدعى مضافاً الى السيرة .

ثم انه لو سلمنا وقلنا يلزم في الحيازة المملكة قصد التملك نقول : يكفي مجرد قصد التملك ولايلزم قصد التملك لمن تكون له الحيازة فلو حاز مباحاً من المباحات قاصدا بها التملك لغيره يصير المحاز ملكاً للحائز ولا يصير ملكاً لذلك الغير وان شئت قلت: ملكية المحاز تابعة للحيازة وعليه لو كان الحائز اجيراً وكانت الاجارة واقعة على الحيازة يكون المحاز للمستأجر اذ المفروض ان الحيازة

الوسائل الباب ١٠ من أبواب اللقطة الحديث : ١

في الذمة فان قصد الاجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الاجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً[١] وان لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يحوز الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له[٢] وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالاجرة المسماة والامضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالاجارة الذي فوته عليه[٣].

(مسألة ٦١) : يجوز استيجار المرأة للارضاع[٤] بل للرضاع أيضاً بمعني ارتضاع اللبن وان لم يكن بفعل منها أصلا مدة معينة[٥]

مملوكة له فتأمل .

١) بمقتضى الاجارة اذ المفروض ان المستأجر مالك في ذمة الاجير الحيازة والاجير شخص ما في ذمته في الخارج فيكون ملكاً للمستأجر .

٢) اذ فرض جواز الحيازة للغير فاذا قصد نفسه أو قصد غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد .

٣) اذ بعد عدم تسليم مورد الاجارة يكون للمستأجر أن يفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي كما ان له الامضاء والرجوع باجرة المثل .

٤) بلا اشكال فانه عمل محترم فلا مانع من ايقاع الاجارة بلحاظه كبقية الاعمال المحترمة ويدل على المدعى مضافاً الى بقية الأدلة الخاصة والعامة قوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن » (* ١) .

٥) فان حيثية الارتضاع كحيثية سكنى الدار فلا مانع من اجارة المرأة للرضاع كما يجوز اجارة الدار للسكنى فلا يرد الاشكال بأن الاجارة تمليك للمنفعة واللبن

---

١) الطلاق / ٦

ولابدمن معرفة الصبي الذي استوجرت لارضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر كما لابد من معرفة المرضعة كذلك كما لابد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه اذا كانت تختلف المالية باختلافهما[1]

(مسأله ٦٢) : لابأس باستيجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الايجار وكذلك استيجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء وفي جواز استيجارها للمنافع الموجودة فيها فعلا

من الاعيان ولا تملك الأعيان بالاجارة ، فانه يمكن دفع هذه الشبهة بأن نقول حيثية الارتضاع كحيثية السكنى قابلة للتمليك فلامانع من اجارة المرأة نفسها لهذه الحيثية مضافاً الى أن الاجارة تمليك للمنفعة والمنفعة قد تكون عيناً واخرى لاتكون فلا اشكال .

١) كل ذلك لنفي الغرر ولا يخفى ان الغرر عبارة عن الخطر كما صرح به الراغب في المفردات وعليه يمكن رفع الخطر ولو مع الجهل مثلا لو باع احدما في الصندوق من غيره بكذا مقدار كعشرة دراهم مثلا والمشتري لايعلم بما في الصندوق ولكن يعلم ان ما في الصندوق يسوي عشرة دراهم ويمكن أن يسوي دنانير لايكون هذه المعاملة خطرياً بالنسبة الى المشتري فالجهل بالخصوصيات لايستلزم الغرر مضافاً الى أنه لادليل على اشتراط عدم الغرر في مطلق المعاملات ومادل على نفى الغرر في البيع ضعيف سنداً لاحظ ما رواه الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: « وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (*١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً (*٢) ولاحظ ما عن صحيفة الرضا عليه السلام قال : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن

---

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) لاحظ السند بهامش الوسائل في نفس المصدر

من اللبن والثمرة والماء اشكال بل المنع أظهر [١] .

(مسألة ٦٣) : تجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد ونحوهما

بيع المضطر وعن بيع الغرر (١*) وهذه الرواية أيضاً لاعتبار بها لعدم الوثوق بكونها عن المعصوم عليه السلام .

١) فرق الماتن بين كون الاجارة بلحاظ المنفعة المعدومة وبين كون الاجارة بلحاظ المنفعة الموجودة بالفعل فجوز الأول ونهى عن الثاني بتقريب : ان الاجارة في قبال البيع فان البيع تمليك للعين والاجارة تمليك للمنفعة فاذا كانت الثمرة موجودة لايجوز ايجار الشجر بلحاظ ثمره لأن الثمر عين ولا تقع العين مورد الاجارة وأما اذا كان غير موجود فلا مانع من الاجارة لأن حيثية الاستعداد وقابليته من منافع الشجر ولامانع من وقوع الاجارة على المنفعة وبهذا النحو تصح الاجارة لابأن الانتفاع من الثمرة منفعة للشجر .

والحاصل ان الثمرة منفعة للشجر ولكن الاشكال في أنها من الأعيان فلابد من التفصيل كما فصل في المتن ولو التزمنا بجواز اجارة العين بلحاظ ما يترتب عليها من الأعيان لجاز اجارة الحيوان بلحاظ أولاده فيجوز اجارة البقر بلحاظ ما يولد منه وكذلك في جميع موارد التوالد وهل يمكن الالتزام بجوازه ؟ .

بقي شيء وهو انه قد مر جواز اجارة المرأة نفسها لحيثية الارتضاع فلايرد اشكال ان الاجارة لتمليك المنافع لالتمليك الأعيان وعلى هذا ما المانع من أن يقال في أن اجارة الشجر باعتبار الانتفاع من أثمارها فان الارتضاع نحو انتفاع وحكم الامثال واحد وبهذه الحيلة ترتفع الغائلة ويتصالح بين المانعين والمجوزين ولكن على هذا تكون العين باقية على ملك مالكها الأول ولا ينتقل اللبن في الضرع أو الثمرة على الشجرة الى المستأجر بل المستأجر مالك لحيثية الانتفاع بلا

---

١) مستدرك الوسائل الباب ٣١ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

واشعال سراجهما ونحو ذلك[١].

(مسألة ٦٤) : لاتجوزالاجارة عن الحي في العبادات الواجبة[٢]

فرق بين الموجود وما سيوجد فله الانتفاع بثمر الشجر الموجود بالفعل كما ان له الانتفاع من الثمر الذي يوجد بعد ذلك.

وقال سيدنا الاستاد ويملك المستأجر حيثية كون العين قابلة لأمر كذلك كحيثية كون البقر قابلة للحلب وبالتبع يملك العين بعد تحققها وحصولها في الخارج(*١) هذا ملخص ما أفاده في هذا المقام.

اقول : يمكن أن يقال ان المنفعة اعم من العين ولا مانع من اجارة العين بلحاظ المنفعة ولو كانت عيناً أيضاً نعم لابد من الاقتصار على ما تعارف بين العقلاء ولذا لاتجوز اجارة الدابة بلحاظ ولدها ولا تجوز اجارتها بهذا اللحاظ ولو بالنسبة الى ولدها غير الموجود فعلا وبعبارة اخرى : لاتجوز اجارة الدابة بلحاظ حيثية التوليد.

وصفوة القول : انه لاتصح اجارة الحيوان بلحاظ ولده ولكن مع ذلك كله في النفس شيء وهو ان الاجارة تمليك للمنفعة فاذا كانت المنفعة من الاعيان يتوجه السؤال بأنه ما الفرق بين الاجارة والبيع فنقول : لابد من تعلق الاجارة بالمنافع وانما نلتزم بصحة الاجارة في بعض الموارد مع كون المنفعة فيه عينا كاجارة البئر للنزح حيث ان منفعته عين الماء للتعبد والسيرة الجارية عليه والله العالم وعلى الجملة : الاجارة تمليك للمنفعة التي لاتكون عيناً وانما نخرج عن هذه الكلية في جملة من الموارد للتعبد.

١) بلااشكال فان هذه الأعمال محترمة وتترتب عليها منافع فلا مانع من ايقاع الاجارة بلحاظها كما ان السيرة الخارجية قائمة عليها.

٢) القاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز فان كل تكليف يقتضي أن يأتي بمتعلقه

---

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٣٥٩

من كلف به وكفاية عمل الغير في مقام الامتثال يحتاج الى الدليل وما يمكن أن يستدل به على الجواز جملة من الروايات :

منها : ما رواه محمدبن مروان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين ومتيين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنها ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله عزوجل ببره وصلته خيراً كثيراً (* ١) .

وهذه الروايه ضعيفة بحكم بن مسكين وغيره . ومنها : ما رواه علي بن أبي حمزة في أصله قال : سألته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال : لابأس بهيوجر فيما يصنع وله أجر آخر بصلة قرابته قلت : ان كان لايرى ما أرى وهو ناصب ؟ قال يخفف عنه بعض ما هو فيه (*٢) وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن أبي حمزة مضافاً الى اشكال آخر في السند .

ومنها : ما رواه علي بن أبي حمزة ايضاً قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام احج واصلي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي ؟ قال : نعم تصدق عنه وصل عنه ولك آجر بصلتك اياه (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة أيضاً بعلي بن أبي حمزة مضافاً الى اشكال آخر في السند .

ومنها: ما أرسله ابن فهد في عدة الداعي قال: قال عليه السلام: مايمنع أحدكم أن يبر والديه حيين ومتيين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي

---

١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

الا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة [١] وتجوز في المستحبات [٢] ولكن في جوازها فيها على الاطلاق حتى في مثل الصلاة

صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره خيراً كثيراً (* ١) . والمرسل لااعتبار به فالنتيجة انـه لادليل على جواز النيابة في الواجبات عن الحي فلا يجوز كما في المتن فلاحظ .

١) وقدتعرض الماتن لهذا الفرع في مناسكه وشرحنا كلامه في كتابنا «مصباح الناسك في شرح المناسك» فراجع .

٢) لم يعين مورد الجواز في المستحبات ولااشكال في أن المستحب كالواجب في عدم الجواز فيه الا مع الدليل وقـد دل بعض النصوص على جواز الاستنابة في زيارة الحسين عليه السلام لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل انه قال له رجل هل يزار والدك ؟ قال: نعم ويصلي عنده وقال: يصلى خلفه ولا يتقدم عليه قال : فما لمن أتاه ؟ قال : الجنة ان كان يأتم به قـال : فما لمن تركه رغبة عنه ؟ قال : الحسرة يوم الحسرة قال : فما لمن أقام عنـده ؟ قال : كل يوم بألف شهر قال : فما للمنفق في خروجه اليه والمنفق عنده ؟ قال : كل درهم بألف درهم الى أن قال قال : فما لمن تجهز اليه ولم يخرج لعلة تصيبه قال : يعطيه الله بكل درهم ينفقه مثل احد من الحسنات ويخلف عليه أضعاف مـا أنفق الحديث (* ٢) .

والرواية ضعيفة سنداً وكون رواتها واقعة في أسناد كامل الزيارات لاأثر لـه مضافاً الى أن المذكور في الرواية التجهز وكلامنا في التجهيز والاستنابة ولكن يكفي لاثبات المدعى في جواز الاستنابة في الزيارة السيرة الخارجية الجارية بين

---

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب المزار وما يناسبه

والصيام اشكالا[١] ولا بأس بها في فرض الاتيان بها رجاءاً[٢] وتجوز الاجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات[٣].

المتشرعة فان النيابة عن الغير في الزيارات استنابة وكذلك الاستنابة للزيارة جارية في الخارج بلا نكير مضافاً الى ما ورد في النيابة عن الحي في الحج لاحظ النصوص الواردة في الباب ٢٨ من ابواب النيابة في الحج من الوسائل منها ما رواه محمد بن اسماعيل قال : سألت ابا الحسن عليه السلام كم اشرك في حجتي قال :كم شئت (* ١) .

١) لعدم الدليل عليه الا النصوص التي تقدمت مع الاشكال في اسنادها .

٢) فان باب الرجاء واسع .

٣) فان جواز الاجارة فرع جواز النيابة وقد دلت على جواز النيابة عن الميت في الواجب والمستحب جملة من النصوص منها : ما رواه عمر بن يزيد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام تصلي عن الميت ؟ فقال : نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع الله عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له : خفف عنك هذا الضيق بصلاة فلان اخيك عنك قال : فقلت : فأشرك بين رجلين في ركعتين ؟ قال : نعم (* ٢) ومنها : ما رواه الصدوق مرسلا قال : وقال عليه السلام : يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء ويكتب اجره للذي يفعله وللميت (* ٣) .

ومنها مرسلته الاخرى قال: وقال عليه السلام: من عمل من المسلمين عن ميت

---

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب النيابة فى الحج الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

عملا صالحاً اضعف الله له اجره ونفع الله به الميت (*١).

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : مايلحق الرجل بعدموته ؟ فقال :سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل اجر من يعمل بها من غير ان ينقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت اشركهما في حجتي ؟ قال نعم (* ٢).

ومنها : ما رواه عمربن يزيد قال : كان ابو عبدالله عليه السلام يصلي عن ولده في كل ليلة ركعتين وعن والديه في كل يوم ركعتين قلت له : جعلت فداك كيف صار للولد الليل ؟ قال لأن الفراش للولد قال : وكان يقرء فيهما : انا انزلناه في ليلة القدر وانا اعطيناك الكوثر (* ٣).

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام اي شيء يلحق الرجل بعد موته ؟ قال يلحقه الحج عنه والصدقة عنه والصوم عنه (* ٤).

ومنها : ما رواه ورام بن ابي فراس في كتابه قال : قال عليه السلام: اذا تصدق الرجل بنية الميت امر الله جبرئيل ان يحمل الى قبره سبعين الف ملك في يد كل ملك طبق فيحملون الى قبره ويقولون: السلام عليك يا ولي الله هذه هدية فلان بن فلان اليك فيتلألأ قبره « منتقلة الى قبره » وأعطاه الله ألف مدينة في الجنة وزوجه

---

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) نفس المصدر الحديث ٨

. . . .

ألف حوراء وألبسه ألف حلة وقضى له ألف حاجة (* ١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مروان (* ٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت أبي جعفر بن محمد عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصلي أو يصوم عن بعض موتاه ؟ قال : نعم فليصل على ما أحب ويجعل تلك للميت فهو للميت اذا جعل ذلك له (* ٣) .

ومنها: ما رواه أيضاً قال: سألت أخي موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصوم عن بعض أهله بعد موته ؟ فقال : نعم يصومها أحب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا جعله له (* ٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن عمر بن يزيد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام يصلى عن الميت ؟ فقال : نعم حتى انه يكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له : خفف عنك هذا الضيق بصلاة فلان أخيك (* ٥) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم عنه عليه السلام قال : قلت له يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصوم ونحوها ؟ قال : نعم قلت : أو يعلم من يصنع ذلك به ؟ قال : نعم ثم قال : يكون مسخوطاً عليه فرضي عنه (* ٦) .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) لاحظ ص : ٤٣٢

٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحدث : ٤

٦) نفس المصدر الحديث : ٧

. . . .

ومنها : حديثا علي بن أبي حمزة (* ١) ومنها : ما رواه الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام قال: تدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء ويكتب أجره للذي فعله وللميت (* ٢)

ومنها : ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام في الرجل يتصدق عن الميت أو يصوم ويصلي ويعتق قال :كل ذلك حسن يدخل منفعته على الميت (* ٣) .

ومنها: ما رواه كردين قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام : الصدقة والصوم والحج يلحق بالميت ؟ قال : نعم قال : وقال هذا القاضي خلفي وهو لايرى ذلك قلت : وما أنا وذا فوالله لو أمرتني أن أضرب عنقه لضربت عنقه (* ٤) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت : اني لم اتصدق بصدقة منذ ما تت امي الاعنها قال : نعم قلت أفترى غير ذلك ؟ قال نعم نصف عنك ونصف عنها قلت : أيلحق بها ؟ قال : نعم (* ٥) .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان في كتابه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ان الصلاة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال : هذا بعمل ابنك فلان وبعمل أخيك فلان أخوك في الدين (* ٦) .

---

١) لاحظ ص: ٤٣٢

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث : ١٠

٣) نفس المصدر الحديث : ١١

٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

٦) نفس المصدر الحديث : ١٥

ومنها : ما رواه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت له: ان امي هلكت ولم اتصدق بصدقة منذ هلكت الاعنها فيلحق ذلك بها ؟ قال: نعم قلت: والصلاة قال نعم قلت : والحج ؟ قال : نعم ثم سألت أبا الحسن عليه السلام بعد ذلك عن الصوم فقال : نعم (* ١) .

ومنها : ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال : يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن (* ٢) .

ومنها : ما عن البزنطي وكان من رجال الرضا عليه السلام قال : يقضى عن الميت الصوم والحج والعتق وفعله الحسن (* ٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن (* ٤) .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان في كتابه قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من عمل من المؤمنين عن ميت عملا أضعف الله له أجره وينعم به الميت(*٥).

ومنها : ما رواه ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق والفعل الحسن (* ٦) .

ولا يبعد أن يستفاد من هذه النصوص ان النيابة عن الميت جايزة في جميع الامور الخيرية وسند بعض هذه الروايات وان كان ضعيفاً لكن في المعتبر منها غنى

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٧

٢) نفس المصدر الحديث : ١٩

٣) نفس المصدر الحديث : ٢١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٤

٦) نفس المصدر الحديث : ٢٧

وتجوز أيضاً الاجارة على أن يعمل الاجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله الى غيره [1] .

(مسألة ٦٥) : اذا امــره غيره باتيان عمل فعمله المأمور فان قصد المأمور التبرع لم يستحق اجرة [2] وان كان من قصد الامر دفع الاجرة [3] وان قصد الاجرة استحق الاجرة [4] وان كان من قصد الامر

و كفاية فلاحظ .

١) فان اهداء الثواب جوازه على القاعدة لأن الاهداء استدعاء منه تعالى والدعاء للمؤمن جايز وحسن فالاجارة عليه صحيحة بلا اشكال وربمـا يستدل على جواز الاهداء بما رواه داود الصرمي قال : قلت له يعني أبا الحسن العسكري عليه السلام اني زرت أباك وجعلت ذلك لك فقال : لك بذلك من الله ثواب واجر عظيم ومنا المحمدة (* ١) .

ولا يبعد ان يستفاد من الروايـة جواز العدول بالنية الى الغير كمـا عبر بهذا التعبير في مسألة العدول من صلاة الى اخرى بقوله «أربـع مكان ربـع» مضافاً الى انه لايبعد قيام السيرة على اهداء الثواب في الأمور الخيرية الى الاموات .

٢) لأن الاجير بقصده المجانية الغى احترام ماله وبعبارة اخرى : في صورة قصد الاجير المجانية لامقتضي للضمان .

٣) فان مجرد قصد الامر لايقتضي الضمان مادام لم يقصد العامل اخذ الاجرة.

٤) للسيرة العقلائية الجارية على الضمان في امثـال المقام ويمكن الاستدلال على المدعى بماورد في كسب الحجام لاحظ الروايات الواردة في الباب : ٩ من ابواب ما يكتسب به من الوسائل منها : ما رواه ابوبصير يعنى المرادي عن ابي

(* ١) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب المزار وما يناسبه

التبرع [1] الا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما اذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور من ليس من شانه فعله باجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية [2].

(مسألة ٦٦) : اذا أستأجره على الكتابة أو الخياطة فمع اطلاق الاجارة يكون المداد والخيوط على الاجير وكذا الحكم في جميع الاعمال المتوقفة على بذل عين فانها لا يجب بذلها على المستأجر [3]

ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن كسب الحجام فقال : لابأس به اذا لم يشارط (* ١) .

حيث يستفاد منه كراهة تعيين الاجرة من اول الامر وان الاولى ان يأمره بها ثم يدفع الاجرة فالأمر بنفسه يقتضي الضمان وربما يستدل على المدعى بأن عمل المسلم محترم وان ماله كدمه (* ٢) واورد عليه سيدنا الاستاد بأن قاعدة الاحترام لاتقتضي الضمان اذ المفروض ان العامل باختياره اقدم على العمل ولا يكون مجبوراً .

ويرد عليه انه لو اكل طعام الغير مع رضاه بالأكل لكن لاعلى نحو المجانية فهل يكون ضامناً ام لا؟ فمجرد الاختيار والرضا لايقتضيان عدم الضمان وكيف كان لااشكال في الضمان .

١) اذ قصده بمجرده لايقتضي عدم الضمان كما هو ظاهر .

٢) كما هو ظاهر فانه لامقتضي للضمان في هذا الفرض .

٣) في المقام قولان : احدهما ان ما يتوقف عليه العمل على الأجير بتقريب

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ٣

الا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك [1] .

(مسألة ٦٧) : يجوز استيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به [2] والاقوى ان نفقته على نفسه لاعلى المستأجر الا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت العادة [3] .

ان العمل واجب عليه فتجب مقدمته بمقتضى ان مقدمة الواجب واجبة .

ثانيهما : انه على المستأجر بتقريب : ان الواجب على الأجير نفس العمل وليس عليه شيء آخر فيكون على المستأجر .

والذي يختلج بالبال ان يقال: الواجب اتباع الظهور العرفي ولو بحسب القرائن العامة او الخاصة واما مع عدم الظهور يكون مقتضى القاعدة انه على الأجير فان الاجارة تقتضي صيرورة المستأجر مالكاً للمنفعة الكذائية في ذمة الأجير فعليه القيام بتسليمها قضاءاً للدين وبعبارة اخرى : اذا استوجر الخياط لخياطة الثوب يكون مطلوباً بالخياطة فاللازم عليه القيام بها ولذا لا اشكال في ان اجرة الماكينة للخياطة عليه وليس له مطالبة الماكينة او اجرتها من المستأجر وقس عليها بقية الامور والله العالم .

١) فان الشرط ملزم كما هو ظاهر .

٢) بلا اشكال ولا كلام فانه قسم من اقسام الاجارة فان الغالب في استيجار شخص للخدمة على هذا النحو .

٣) فانه لولا الشرط ولولا الظهور الناشيء عن القرينة العامة او الخاصة لاوجه لكونها على المستأجر فانه على خلاف القاعدة الأولية هذا بحسب الأصل الاولي واما بحسب النص الخاص فقد ورد في المقام حديث يدل على انها على المستأجر لاحظ ما رواه سليمان بن سالم قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما أن قدم اقبل رجل

(مسألة ٦٨) : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين اجرة [١] ولكنه مكروه [٢] .

من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة ؟ امن مال الأجير او من مال المستأجر ؟ قال : ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الأجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر « يعين يب » شيئاً على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر (*١) والحديث ضعيف بسليمان بن سالم فالأمر كما قلنا والله العالم .

١) بلا اشكال ولا كلام اذ لامقتضي للاشكال او التأمل فان استعمال الغير للعمل المباح امر دائر بين العقلاء والسيرة جارية عليه عند المتشرعة بلا نكير من احد.

٢) لبعض النصوص لاحظ ما رواه مسعدة بن صدقة عن ابي عبدالله عليه السلام قال : من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلم ما اجره ومن استأجر اجيراً ثم حبسه عن الجمعة يبوء بائمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الأجر (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بمسعدة فانه لم يوثق وكونه في اسناد كامل الزيارات لايفيد .

ولاحظ ما رواه الجعفري قال :كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت ان أنصرف الى منزلي فقال لي : انصرف معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون في الطين او ارى الدواب وغير ذلك واذا معهم أسود ليس منهم فقال : ما هذا الرجل معكم ؟ قالوا : يعاوننا

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الاجارة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢

ويكون عليه اجرة المثـل لاستيفاء عمل العامل وليس مـن باب الاجارة [١] .

(مسألة ٦٩) : اذا استاجر أرضاً مدة معينة لغرس فيها أوزرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المـدة فاذا انقضت المدة جاز للمالك أن يامره بقلعه [٢]

ونعطيه شيئاً قال : قاطعتموه على اجرته ؟ قالوا : لاهو يرضى منا بما نعطيه فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك ؟ فقال : اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مـرة أن يعمل معهم أحد « اجير . يب » حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه مـا من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم أعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته (* ١) .

والظاهر ان هذه الروايه لابأس بهـا سنداً والمستفاد منها ان الاستعمال بـلا مقاطعة مكروه فان اللسان لسان النهي الكراهي لاالتحريمي فلاحظ مضافاً الى انه لو كان حراماً تكليفاً اووضعاً لشاع وذاع وأما نهي الامام عليه السلام غلمانه وضربهم أمر شخصي لاتستفاد منه الكلية .

١) كماهو ظاهر اذ المفروض انه لم تتحقق الاجارة ومن ناحية اخرى لايكون عمل العامل بعنوان المجانية فطبعاً تجب اجرة المثل.

٢) فان الناس مسلطون على اموالهم وليس لأحد التصرف في مال الغير بدون اذنه ولا فرق في هـذا الحكم بين أن يتضرر المستأجر وعدمه فان دليـل لاضرر

---

١) نفس المصدر الحديث : ١

وكذا اذ استاجرها لخصوص الزرع أوالغرس (١) وليس له الابقاء بدون رضاالمالك وان بذل الاجرة (٢) كما انه ليس له المطالبة بالارش اذا نقص بالقلع (٣) وكذلك اذا غرس مـا لايبقى فاتفق بقائـه لبعض الطواري على الاظهر (٤) .

(مسألة ٧٠) : خراج الارض المستاجرة اذا كانت خراجية على المالك (٥)

لايقتضي الجواز أما على ماسلكناه من كون مفادالقاعدة النهي عن الاضرار فواضح لأن المالك مسلط على ماله ودليل حرمة الاضرار لايسلب حق الملاك بالنسبة الى أموالهم والا يلزم تأسيس فقه جديد واما على القول المشهور في مفاد القاعدة فيقع التزاحم بين ضرر المستأجر وضرر المالك فان التصرف في ماله بلا اذنه ضرر بالنسبة اليه ولاوجه لترجيح احدالضررين على الاخر نعم الضرر الوارد على المستأجر يتدارك ببقاء غرسه في ملك الغير لكن القاعدة لاتتكفل لهذه الجهة ولا تدل على جواز التدارك مضافاً الـى أن ايجاب التدارك على المالك يوجب الضرر بالنسبة اليه ولا ترجيح كما تقدم .

١) بعين التقريب .

٢) اذ لاوجه لاجبار المالك ولو مع بذل الأجرة .

٣) اذ لامقتضي للمطالبة بعد عدم حق له في الأبقاء فلاحظ .

٤) فان حكم الامثال واحد .

٥) فانه طرف المعاملة مع الحاكم الجائر ومقتضى القاعدة الاولية كونه ملزماً باداء الخراج ووجوبه على المستأجر يحتاج الـى دليل مفقود وان شئت قلت : الضمان يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه بالنسبة الى المستأجر فيكون على المالك

ثم اذا شرط أن تكون على المستأجر صح على الاقوى[1] .

كما في المتن .

١) تارة يشترط ان الضامن هو المستأجر واخرى يشترط الدفع على المستأجر أما الصورة الاولى فلا تصح لكون الشرط المذكور على خلاف المقرر الشرعي والشرط انما يصح اذا كان صحيحاً شرعياً واما الصورة الثانية فلا مانع من الصحة غير ما يمكن أن يتوهم ان الجهل بمقداره يوجب الفساد .

وفيه : اولا : انه يمكن ان لايكون مجهولا فان الخراج كما صرح به الماتن في المكاسب المحرمة ضريبة النقد وبعبارة اخرى : الخراج مقدار معين من الدرهم او الدينار أو غيرهما فلا يتوجه اشكال الجهل الا أن يقال: انه لاتنافي بين كونه ضريبة نقدية وكونه غير معلوم كما ورد في بعض النصوص « وربما زاد وربما نقص » وثانياً : ان الجهالة في الشرط لادليل على كونها مضرة بصحة العقد .

مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها الى الرجل علي ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وماكان من فضل فهو بينهما قال : لابأس الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الي رجل علي أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة قال : لابأس (* ٢) .

وحيث انه لايحتمل الفرق بين الاجارة والمزارعة من هذه الجهه يكون الدليل الوارد في باب المزارعة مستنداً للحكم في باب الاجارة والا فلقائل ان يقول النص

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث ٢

٢) الوسائل الباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ١

(مسألة ٧١) : لا باس باخذ الاجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أودنيوية[١] .

(مسألة ٧٢): يجوز الاستيجار للنيابة عن الاحياء والاموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة[٢] دون مالاتشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الاحياء[٣] وتجوز عن الاموات[٤] وكذالاتجوز الاجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرها مماكان محل الابتلاء[٥] أما اذا لم يكن محل الابتلاء ففيه اشكال[٦] وكذا لا يجوز أخذ الاجرة على تغسيل الاموات وتكفينهم

لم يرد في المقام بل ورد في باب المزارعة ولا دليل على وحدتهما من هذه الجهة والله العالم .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع فان ذكر المصيبة وكذلك ذكر الأخبار وأمثالها أمر جايز بل راجح فلا مانع من ايقاع الاجارة عليه .

٢) بلا اشكال اذ بعد فرض جواز النيابة لامانع من ايقاع الاجارة عليها كبقية الأعمال المباحة .

٣) قد مر الكلام حول هذا الفرع في مسألة ٦٤ فراجع .

٤) قد تقدم الكلام في تلك المسألة فراجع .

٥) بدعوى انه يشترط في اتيانه المجانية واثبات هذا المدعى مشكل وقد تكلمنا حول هذا الجهة في المكاسب المحرمة .

٦) لعدم شمول الدليل على فرض تحققه لهذه الصورة فالجزم باحد الطرفين مشكل ومقتضى الصناعة جواز أخذ الاجرة فان المنع يتوقف على قيام دليل عليه

ودفنهم[١] نعم الظاهر انه لاباس باخذ الاجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه[٢] وأما أخذ الاجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلايجوز ولاتصح الاجارة عليه[٣].

(مسألة ٧٣) : اذا ابقيت اصول الزرع في الارض المستاجرة للزراعة فنبتت فان أعرض المالك عنها فهي لمن سبق اليها[٤] بلافرق بين مالك الارض وغيره[٥]

والا فلا وجه للاشكال.

١) بدعوى انه علم من الشرع انه لابد من الاتيان به مجاناً ودليله منحصر في الاجماع والتسالم.

٢) اذ النحو الخاص لايجب فلا مانع من أخذ الاجرة عليه حيث انه لم يقم دليل على الحرمة في الفرض.

٣) لما تقدم من الوجه فلاحظ.

٤) اذ الأعراض بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة عند الشارع يوجب خروج متعلقه عن ملك المعرض فيكون في حكم المباحات الأصلية التي يجوز لكل احد تملكها.

وبعبارة واضحة : ان الأعراض مخرج للمال عن ملك مالكه. ان قلت : ان كان الأعراض مخرجاً عن الملك فلايكون للمالك بعد الأعراض الرجوع الى من تملك مورده والحال انه يجوز له الرجوع والمطالبة. قلت : جواز الرجوع بعد الأعراض اول الكلام والاشكال نعم يمكن أن يكون الرجوع ناشياً عن عدم الأعراض واما لو ثبت الأعراض وتحقق التملك من ناحية اخرى فجواز الرجوع يحتاج الى الدليل فلاحظ.

٥) فان المباح يجوز تملكه لكل احد ولا وجه لاختصاصه بصاحب الأرض

نعم لايجوز الدخول في الارض الا باذنه(١) وان لم يعرض عنها المهى له(٢)

(مسألة ٧٤): اذا استاجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن(٣) وكذا لو تبرع بلا اجارة فذبحه كذلك(٤) .

(مسألة ٧٥) اذ استاجر شخصاً لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه وحينئذ يستحق الاجير الاجرة المسماة لا العامل(٥) واذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الاجارة اذا لم

نعم التصرف في ملك المالك بلا رضاه حرام لكن هذا مطلب آخر لايرتبط بالمدعى .

١) تقدم وجهه .

٢) لعدم تحقق ما يوجب خروجه كما هو المفروض فهو باق في ملكه على طبق القاعدة الأولية .

٣) لأنه أتلف مال الغير فهو ضامن للتالف على طبق القاعدة الأولية مضافاً الى عدة نصوص تدل على المدعى لاحظ احاديث الحلبي والصفار (* ١) .

٤) الكلام فيه هو الكلام فان الاتلاف يوجب ضمان المتلف .

٥) بلا اشكال فان التبرع في اداء الدين من قبل الغير جاز بالسيرة العقلائية الممضاة فيستحق الأجير في هذه الصورة الاجرة فان المستأجر ضامن للاجرة بمقتضى الاجارة فالمستأجر ضامن للاجرة والاجير ضامن للعمل ودين في ذمته والمفروض ان الثالث المتبرع تبرع وأدى دينه فالاجارة بحالها بلا اشكال والعامل لايستحق

---

(١) لاحظ ص : ٣٥٧ و ٤٠٧

بمضى زمان يتمكن فيه الاجير من الخياطة[1] والاثبت الخيـار لكل منهما[2] هذا فيما اذالم تكن الخياطة من غير الاجير بامرمن المستاجر أوباجارته ثانيـاً والافالظاهر ان الاجير يستحق الاجرة لان التفويت حينئذ مستند الى المستاجر نفسه كما اذا كان هو الخائط[3] وأما الخائط فيستحق على المالك اجرة المثل ان خاط بامره[4] وكذا اذا كان قد استاجره ثانياً للخياطة فان الاجارة الثانية باطلة ويكون للخائط اجرة المثل[5]

الاجرة اذ المفروض انه قصد التبرع .

١) اذ صحة الاجارة تتوقف على قدرة الاجير على الاتيان بالعمل ومع فرض عدم مضي زمان يمكن للاجير الاتيان بالعمل يكشف عن عدم قدرته عليه فالاجارة باطلة وبعبارة واضحة: لو استوجر للخياطة يوم الجمعة وبادر الثالث فخاط الثوب يوم الخميس لايكون الاجير قادراً على الاتيان بالعمل الذي يكون موردالاجارة.

٢) أما للمستأجر فلأن الاجيرلم يسلمه العمل فيمكن الأخذ بالخيار والرجوع في الاجرة كما أنه يمكنه ابقاء الاجارة بحالها ومطالبة الأجير باجرة المثل وأما الخيار للاجير فلم يظهر لي وجهه اذ الظاهر انه لاموجب للخيار بالنسبة اليه لأن المفروض مضي زمان يمكنه العمل ولم يعمل .

٣) الظاهر ان الأمر كما أفاده اذ المفروض ان التفويت مستند الى المستأجر فلا وجه لبطلان الاجارة كما أنه لاوجه للخيار بل الأجير بمقتضى الاجارة يستحق الاجرة وله اخذها وعلى المستأجر دفعها .

٤) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الخياطة تحققت بأمره .

٥) الظاهر انـه لاوجه للبطلان فان غاية ما يترتب على الاجارة الثانية كون

وان خاطه بغير أمره ولااجازته لم يستحق عليه شيئاً[١] وان اعتقد ان المالك أمره بذلك[٢].

(مسألة ٧٦) : اذا استاجره ليوصل متاعه الى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الاجارة[٣] واذا كان المستاجر عليه نفس ايصال المتاع لم يستحق شيئاً[٤] وان كان مجموع السفر وايصال المتاع على نحو تعدد المطلوب

المستأجر مالكاً للعمل في ذمة شخصين ولا محذور فيه وعلى هذا يكون للخائط الاجرة المسماة. ان قلت : المحل غير قابل للعمل المتعدد ويشترط في صحة الاجارة القدرة على العمل . قلت : يكفي قابلية المحل لكل من العملين وكل من الأجيرين قادر على الاتيان به في حد نفسه .

لكن الحق عدم تصحيح العقد بهذا التقريب اذ المفروض عدم امكان الجمع بين الامرين وحيث ان الجمع بين العملين غير ممكن فلا تصح الاجارة لاشتراط القدرة في متعلقها الاأن يقال : الجامع بين المقدور وغير المقدور مقدور والاجارة تقع على الجامع لاعلى الفرد والله العالم .

١) لعدم المقتضي للاستحقاق .

٢) فان الاعتقاد لايغير الواقع عما هو عليه فلاحظ .

٣) اذ المفروض عدم قدرة الأجير على القيام بمورد الاجارة ومع عدم قدرته على العمل لاتكون الاجارة صحيحة .

٤) اذ المفروض ان موردالايجار نفس الايصال ولتوضيح المقام نقول : تارة تقع الاجارة على نتيجة العمل واخرى تقع الاجارة على مجموع العمل من حيث المجموع وثالثة تقع الاجارة على العمل المركب بحيث تنحل الاجارة الواحدة

استحق من الاجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة الى مجموع المستاجر عليه[١] أما اذا كان على نحو وحدة المطلوب فالاظهر عدم استحقاقه شيئاً[٢] .

(مسألة ٧٧) : اذا كان للاجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فان فسخ قبل الشروع في العمل فلاشيىء له[٣] وان كان بعد تمام العمل كان له اجرة المثل[٤] وان كان في أثنائه

في مقام الانشاء الى اجارات متعددة فان كان من قبيل الأول كما لو آجره على الايصال الذي يكون نتيجة للعمل وهو السير لايستحق شيئاً ويكون حدوث المانع كاشفاً عن بطلان الاجارة كما أن الأمر كذلك لو كان على النحو الثاني وأما اذا كان على النحو الثالث فتنحل الاجارة فباي مقدار تحقق العمل في الخارج تصح وأما بالنسبة الى المقدار المصادف مع المانع تبطل فلاحظ .

١) قد ظهر وجهه مما ذكرناه .

٢) لما تقدم من عدم مقتض للاستحقاق .

٣) لعدم المقتضي اذ المفروض ان العقد بالفسخ انحل ومن ناحية اخرى لم يأت الأجير بعمل يوجب اخذ الاجرة .

٤) اذ المفروض انه لم يقدم على العمل مجاناً وبلاعوض بل أقدم على العمل بمقتضى الاجارة وحيث ان الاجرة المسماة لم تسلم له بمقتضى الفسخ تصل النوبة الى اجرة المثل وهذا مبني على مسلك الماتن وهو ان الفسخ في باب الاجارة من الأصل وأما على القول الاخر فلا مجال للفسخ لعدم ترتب أثر عليه وبعبارة اخرى لاموضوع للفسخ .

استحق بمقدار ما أتى به من اجرة المثل[1] الا اذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما اذا استاجره على الصلاة أو الصيام فانه لو فسخ فى الاثناء لم يكن له شيء[2] وكذا اذا كان الخيار للمستاجر[3] ويحتمل انه اذا كان المستاجر عليه وهو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستاجر في الاثناء كما اذا استاجر على الصلاة ففسخ فى أثنائها يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل[4].

(مسألة ٧٨) : اذا استاجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها فى أثناء المدة فالاجارة باقية على صحتها[5] واذا باعها فى أثناء المدة ففي

---

١) لعين التقريب وحكم الامثال واحد والاشكال هو الاشكال وقد تقدم ان الحق ان الفسخ من الحين.

٢) اذ في هذه الصورة لاموجب لاستحقاقه الاجرة كما مر نظير المقام في المسألة السابقة .

٣) لعين التقريب والبيان .

٤) لايبعد أن يكون ناظراً الى أن عمل المؤمن محترم ولا يذهب هدراً لكن يردعليه انه مع فرض وقوع الاجارة على المجموع بما هو مجموع لامقتضي للضمان لأن المفروض ان الضمان ناش من قبل الاجارة والاجارة واقعة على المقيد بما هو مقيد فالذي وقع عليه الاجارة لم يقع والواقع لم تقع عليه الاجارة .

٥) اذ لاتنافي بين الأمرين فان الاجارة أوجبت ملكية المنفعة والبيع أوجب ملكية العين ولا مقتضي لفساد الاجارة وان شئت قلت : المنفعة تابعة للعين فاذا بيعت عين تنتقل الى المشتري مع ما يترتب عليه من المنفعة ولكن هذا فيما تكون المنفعة بحالها ولم تكن مملوكة بسبب آخر والا تنتقل العين مسلوبة المنفعة والأمر

تبعية المنفعة للعين وجهان(١) أقواهما ذلك(٢) .

(مسألة ٧٩) : تجوز اجارة الارض مدة معينة بتعميرها دارا ؟

ظاهر واضح .

١) فربما يقال: بأن الانتقال بالتبعية يشترط فيه أن يكون المالك البايع مالكاً للتابع بالتبعية والاتنتقل العين المشتراة خالية عن المنفعة غاية الأمر يثبت له الخيار ان كان جاهلا بالحال .

وأفاد سيدنا الاستاد : ان المشتري ان كان جاهلا يلزم فساد البيع لأنه يشترط في صحة العقد التطابق بين الايجاب والقبول والمفروض ان البايع قصد نقل العين خالية عن المنفعة والمشتري قصد اشتراء العين مع المنفعة فما وقع الايجاب عليه يغاير ما وقع عليه القبول فيبطل العقد فالأمر دائر بين الصحة بلا خيار وبين البطلان اذ على تقدير التطابق وقصد البايع بيع العين مع مالها من المنفعة يصح البيع بلا خيار وأما لو باع العين خالية عن المنفعة ومسلوبة المنفعة يكون البيع باطلا .

ويرد عليه : ان الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد فالمشتري الذي قصد اشتراء العين مع المنفعة امـا يعلق القبول على تبعية المنفعة للعين في الانتقال واما يقيد العين بكونها ذات منفعة وامـا يشتري على الاطلاق غاية الأمر يشترط ان التزامه بالبقاء موقوف على انتقال المنفعة ولا رابع اما التعليق فباطل اجماعاً وأما التقييد فباطل عقلا فينحصر الأمر في الثالث .

وربما يقال: ان الانتقال بالتبعية لايشترط فيه هذا الشرط بل العين المبيعة تنتقل الى المشتري مع مالها من المنافع الا فيما قصد التفكيك اذا عرفت ما تقدم نقول حيث ان الحاكم بالتبعية بناء العرف والمتشرعة وليس في بنائهم هذا الاشتراط اي لايشترط بكون المنفعة مملوكة للبايع بالتبعية يكون الحق هو القول الثاني .

٢) قد ظهر وجهه مما ذكرنا فلاحظ .

أو تعميرها بستاناً بكري الانهار وتنقية الا بار وغرس الاشجار ونحو ذلك[1] ولابد من تعيين مقدار التعمير كما وكيفاً[2].

(مسألة ٨٠): تجوز الاجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك[3] وتجوز المقاطعة عليه بقيد البراءة

---

١) الجواز على طبق القاعدة الأولية فان الاجارة عبارة عن تمليك المنفعة بعوض ففي كل مورد تحقق هذا المعنى مع شروطها تتحقق الاجارة وتصح ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من الروايات:

منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة أو اقل من ذلك او أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولايدخل العلوج في شيء من القبالة لأنه لايحل (* ١).

ومنها: ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال وسألته عن الرجل يعطى الأرض «الخربة يه» وهي لك ويقول: اعمرها ثلاث سنين أو خمس «أربع خ ل» سنين اوماشاء الله قال: لابأس (* ٢).

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان القبالة أن تأتى الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة او اقل او أكثر فتعمرها وتؤدي ماخرج عليها فلابأس به (*٣).

٢) دفعاً للغرر فان بناء الأصحاب على أن الغرر يوجب فساد العقد.

٣) كما هو مقتضى القاعدة فان عدم الجواز يحتاج الى الدليل بعد فرض اطلاق

---

١) الوسائل الباب ٩٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٣

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث: ١

٣) نفس المصدر الحديث: ٢

اذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الاجارة على الاعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للاجير وكانت توجد عادة عندارادة العمل[١] .

(مسألة ٨١) : اذا أسقط المستاجر حقه من العين المستاجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه[٢] .

(مسألة ٨٢) : لايجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستاجر

دليل الجواز من الأدلة العامة والخاصة وربما يتوهم أن وجوبه الكفائي مانع عن الصحة ويدفع اولا: بأنه يمكن فرض عدم الوجوب لوجود من به الكفاية وثانياً: ان الوجوب العيني لايستلزم الفسادفكيف بالكفائي الا أن يقوم دليل على وجوب أمرمجاناً فما أفاده على طبق القاعدة .

١) انما قيده بهذا القيد كي لايلزم التعليق في العقد وبعبارة اخرى: لو لم تكن المقدمات محرزة بحسب العادة يلزم التعليق على وجود تلك المقدمات أو على المشية والتعليق يقتضي بطلان العقد وبعبارة واضحة: الاجارة تمليك للمنفعة وهذا يتوقف على كون الاجيرقادراً ومالكاً لتلك المنفعة فاذا فرض توقف عمل على أمر غير اختياري لامجال للاجارة لأن ما يتوقف على أمرغيراختياري غيراختياري ايضاً وعليه اذاكان المتوقف عليه لايكون موجوداً في ظرفه والموجر يعلم به لايمكنه أن يؤجر المعلق لعدم كونه مالكا لموردالاجارة واذا كان معلوم الوجود تجوز الاجارة بلااشكال حتى مع التعليق فان التعليق على أمرمعلوم الوجودلايضر واذاكان مجهول الوجود لاتجوز الاجارة الا على النحو التعليق والتعليق يوجب بطلان العقد .

٢) اذ لاوجه للسقوط ولا مقتضي لـه وان شئت قلت : ما يكون للمستأجر ملكية المنفعة ولا نتصور حقاً غيرها كي يسقط نعم يجوزله الانتفاع كما أنه يجوز

شخصاً من بلد الميت الى النجف مثلا وآخر من النجف الى المدينة وثالثاً من المدينة الى مكة بل لابد من أن يستاجر من يسافر من البلد بقصد الحج الى أن يحج[١] .

(مسألة ٨٣) : اذا استوجر للصلاة عن الحي أو الميت فنقص بعض الاجزاء أو الشرائط غير الركنية فان كانت الاجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الاطلاق استحق تمام الاجرة[٢] وكذا ان كانت على نفس الاعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف[٣] وان كان على خلاف المتعارف نقص من الاجرة بمقداره[٤]

وضعاً تمليكهامن الغير والحكم الشرعي أمره بيد الشارع وليس لأحد اسقاطه كما انه ليس لأحد احداثه فما دام لايتحقق سبب لانتقال المنفعة عن ملكه لاتسقط بل تكون باقية بحالها.

١) لأن سيرزيد من قم الى النجف مثلا لاتكون مقدمة لعمل من يقوم بالحج وهذا لايرتبط بمسألة اختصاص وجوب المقدمة بخصوص الموصلة بل الآمر كذلك حتى على القول بوجوب المقدمة مطلقا وعلى الجملة الاشكال من ناحية ان المقدمة التي أتى بها شخص لاتكون مقدمة لفعل آخر ومعنى الحج البلدي أن يحج شخص عن البلد وان شئت قلت : الاتيان بالمقدمة بلا ترتب ذيها عمل لغو ولا يترتب عليه شيء ويكون نظير أن يغتسل احد غسل الاحرام ويحرم الاخر وهل يمكن الالتزام باجزائه وشرعيته ؟ كلا .

٢) اذ المفروض انه سلم ما عليه من الصلاة الصحيحة .

٣) الكلام هو الكلام فان النقصان بالمقدار المتعارف مغتفر .

٤) الظاهر انه لاوجه للنقصان لأن المفروض ان الأجير بالاجارة صار مالكاً

(مسألة ٨٤) : اذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالاحوط الترتيب بين السور بل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها[١] واذا قرأ بعض الكلمات غلطا والتفت الى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم فان كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الاجرة شيء[٢] وان كان بالمقدار غير المتعارف ففي امكان تداركه بقراءة تلك الكلمة صحيحة اشكال[٣] والاحوط للاجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط الى آخرها[٤] .

للاجرة المسماة ولا مقتضي لحرمانه نعم يمكن أن يقال: انه يثبت للمستأجر خيار الفسخ فاذا فسخ تصل النوبة الى اجرة المثل فلاحظ . الا أن يقال : ان النقصان اذا كان عمدياً يوجب البطلان وليس هو محل الكلام وأما السهوي فيكون كاشفاً عن عدم قدرته ومع عدم القدرة تكون الاجارة بالنسبة الى المقدار المفروض تركه باطلة لكن يمكن أن يقال: انه يكفي في صحة الاجارة كون العمل مقدوراً ولو بالاستعانة من الغير بأن يذكره كي لاينقص من عمله شيء وليعلم انه على القول بكون الفسخ من الحين تنقص من الأجرة المسماة بالنسبة الا أن يقال : انه مع عدم الانفساخ كما هو المفروض تصل النوبة الى اجرة المثل بالمقدار الناقص .

١) الظاهر ان الوجه فيه ظهور مورد الاجارة في القراءة مرتبة وبعبارة اخرى المتبادر من ختم القرآن الاتيان بقرائته مرتبة من اوله الى آخره .

٢) اذ مع كون الناقص بالمقدار المتعارف لانقصان في مورد الاجارة فلاوجه للنقصان من الاجرة .

٣) لعدم دليل على الكفاية بعد عدم شمول مورد الاجارة له .

٤) وجه عدم جزمه ان الاجارة منصرفة الى القراءة المتعارفة والقراءة المتعارفة تشمل الناقص بلا عمد وتقصير .

(مسألة ٨٥) : اذا استوجر للصلاة عن زيد فاشتبه وصلى عن عمر وفان كان على نحو الخطأ في التطبيق بان كان مقصوده الصلاة لمن استوجر للصلاة عنه فاخطأ فى اعتقادة انه عمرو صح عن زيد واستحق الاجرة[١] وان كان على نحو آخر لم يستحق الاجرة ولم يصح عن زيد[٢] .

ويرد عليه ان القراءة المتعارفة ان كانت شاملة للناقص فلا يلزم اعادة نفس الكلمة ولاتعارف في اعادة نفس الكلمة فقطبل قرائتها فقط لغو اذ لايفيد المعنى المقصود فاما يلتزم بعدم الجبران حتى بالنسبة الى تلك الكلمة واما يلتزم بجبرانها باعادة السورة من اولها كي تصدق قراءة تلك السورة وهذا هو الحق اذ بمقتضى الاجارة تجب عليه قراءة تلك السورة والمفروض ان الأجير لم يقرأها ولا دليل على الأجتزاء ببعض السورة نعم لايلزم الاعادة من أول القرآن فانه خلاف المتفاهم العرفي لكن الظاهر انه يكفي الاعادة من ذلك المحل الذي صار غلطا الى آخر السورة والشاهد عليه انه لو قرأ سورة دفعات بأن قرأ منها مقداراً كما لو قرأ الثلث منها ثم قرأ الثلث الثاني ثم قرأ الثالث دفعات يصح وتفرغ الذمة فالمقام من قبيل ذلك فما أفاده في المتن بنحو الاحتياط هو الاظهر والله العالم .

١) اذ المفروض انه أتى عنه غاية الأمر يتخيل انه عمرو وبعبارة اخرى : يقصد النيابة عن الذي وقع الاجاره على النيابة عنه فلا وجه لعدم الصحة .

٢) بأن يقصد عمرواً بما أنه هو لابعنوان الخطأ في التطبيق وفي هذه الصورة لايستحق الاجرة بالنسبة الى الفعل المأتي به لعدم موجب للاستحقاق وبعبارة اخرى الاشتباه الصادر من الاجير لايغير الواقع فلاموجب للاستحقاق وأما بالنسبة الى مورد الاجارة فالاستحقاق على حاله ولا وجه لعدمه فان الاستحقاق تحقق بالأجارة

(مسألة ٨٦) : الموارد التي يجوز فيها استيجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استيجار الصبي[١] والله سبحانه العالم .

«كتاب المزارعة»

المزارعة هي الاتفاق بيـن مالك الارض والزارع على زرع الارض بحصة مـن حاصلها[٢] ويعتبر في المزارعـة امور : الاول

فهو باق بحاله غاية الأمر للمستأجر خيار الفسخ بمقتضي الشرط الضمني حيث ان الأجير لم يسلم مورد الاجارة فيكون للمستأجر خيار الفسخ كما ان له اخذ اجرة المثل .

١) بتقريب : انه بعد ما فرض كون عباداته شرعية صحيحة لامجال للاشكال في النيابة فان الصبي لو زار نيابة عن حي او ميت تصح زيارته و كذلك لوحج اذ فرض كون عباداته شرعية فيجوز أن يستأجر من وليه للزيارة والحج وان شئت قلت : قد دل الدليل على استحباب الاستنابة في جملة مـن الامور المستحبة عن الأحياء والأموات اوعن خصوص الأموات ومقتضي اطلاق ذلك الدليل عدم الفرق بين كون النائب بالغاً وكونه غير بالغ والله العالم وله الحمد وقدتم كتاب الأجارة في اليوم الثلثاء الرابع والعشرين من شهر ربيع الأول مـن سنة : ١٤٠٨ في بلدة قم المشرفة على مشرفها آلاف التحية والثناء .

٢) قال في المستمسك: المزارعة مصدر(فاعل) وهو للسعي نحو الفعل بخلاف فعل فانه لوقوع الفعل فاذا قلت : قتل زيد عمرواً فقد اخبرت عـن وقوع القتل علي عمرو من زيـد فاذا قلت : قاتل زيد عمرواً فقد اخبرت عن سعي زيد لقتل

الايجاب من المالك والقبول من الزارع[1] بكل ما يدل على تسليم الارض المزروعة وقبول الزارع لها مـن لفظ كقول المالك للزارع مثلا سلمت اليك الارض لتزرعها فيقول الزارع قبلت[2] أوفعل دال

عمرو . فاذا قلت زارع زيد عمرواًكان المراد أنه سعى زيد لتحقيق الزرع ووقوعه من عمرو ففي المثالين يراد من فاعل السعي ويختلفان في كيفية وقوع الفعل ، ولا يقال: زارعت الحب بمعنى سعيت الى زرعه كما يقال قاتلت زيداً فهذا الأختلاف ناشيء من اختلاف الموارد . انتهى (* ١) .

وقـال المحقق قدس سره في الشرايع : أما المزارعة فهي لغة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها » . وقال في الجواهر في جملة من كلامه في هذاالمقام « وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في الذهن في الجملة فلا يناسب الأطناب في بيان فقده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما كما هو واضح » (* ٢) انتهى موضع الحاجة من كلامه .

١) اذ لا اشكال في كونها من العقود والعقد مركب من الأيجاب والقبول ويظهر من بعض الكلمات انه لاخلاف فيه بل الأجماع بقسميه عليه.

٢) فان مقتضى عموم ادلة الصحة أو اطلاقها عدم اشتراط العقد بصيغة خاصة ولقائل أن يقول ما المراد من الأدله وما المراد من الاطلاق المذكور ؟ أما عموم وجوب الوفاء المستفاد مـن الاية الشريفة (* ٣) فـلا يمكن جعله دليلا للصحة ونتعرض لتقريب المدعى في ذيل مسئلة ١١ فانتظر وأما قوله تعالى الا أن تكون

---

١) مستمسك العروة ج ١٣ ص ٢٧٦

٢) الجواهر ج ٢٧ ص ٢

٣) المائدة/ ١

على تسليم الارض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام[١] ولا يعتبر فيها العربية والماضوية[٢] كما لا يعتبر تقديم الايجاب على القبول[٣] ولا يعتبر أن يكون الايجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس[٤] .

تجارة عن تراض (* ١) فايضاً يشكل الاستدلال به اذ التجارة بما لها من المفهوم لايبعد أن تكون عبارة عن البيع كما يستفاد من بعض اهل اللغة فتبقى النصوص الواردة في جواز المزارعة وهل يمكن الالتزام بالعموم او الاطلاق في هذه النصوص لكن الظاهر ان الحكم مورد الاتفاق والتسالم بين الأصحاب فلاحظ .

١) فتكفي المعاطاة كما تكفي في البيع بملاك واحد وهو صدق العنوان المترتب عليه الحكم .

٢) كما لايعتبر هذه الامور في صيغة البيع وذلك للاطلاق والعموم فتأمل .

٣) لايخفى ان القبول العقدي لايتصور أن يتقدم على الايجاب الا على النحو التعليق وبعبارة اخرى قبول ما صدر عن الغير يتوقف على أن يكون متأخراً عنه فتقدمه يستلزم الخلف نعم لامانع من تقديم القبول فيكون ايجاباً وما صدر عن الطرف المقابل بعده يكون قبولا ويكون العقد صحيحاً لصدق العنوان عليه فيكون مشمولا لأدله الصحة وبعبارة واضحة لو قدم الانشاء من طرف الزارع يكون انشائه ايجاباً ويكون انشاء المالك بعده قبولا .

٤) كما تقدم ويدل على المدعى حديث عبدالله ابن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض قال : لايسمي شيئاً من الحب والبقر ولكن يقول : أزرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفاً

---

١) النساء/٢٩

الثاني: أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلا ومختاراً[1] وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أوفلس وكذلك العامل اذا استلزم تصرفاً مالياً[2] .

الثالث: أن يكون نصيبهما من تمـام حاصل الارض فلوجعل لاحدهما اول الحاصل وللاخر آخره بطلت المزارعة وكذا الحال لوجعل الكل لاحدهما[3] .

وان شئت ثلثاً (* ١) .

وحديث أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر فقال : لاينبغي أن يسمي بذراً ولا بقراً ولكن يقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ولايسمي بذراً ولابقراً فانما يحرم الكلام (* ٢)

١) قدتعرضنا لاشتراط كل واحد من هذه الشروط وادلتها في كتاب البيع فان هذه الامور شروط عامة لمطلق التصرف ومعتبرة في كافة العقود فراجع ماذكرناه هناك .

٢) فان الحجر مانـع عن التصرف المالي فيكون عدمه شرطاً في التصرف المالي .

٣) ادعى الاجماع على كلا الأمرين ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتقبل الأرض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لابأس بـه وقال : لابأس بالمزارعة بالثلث والربـع

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة الحديث ٥

٢) نفس المصدر الحديث ١٠

الرابع أن تجعل حصة كل منهما على نحو الاشاعة كالنصف والثلث ونحوهما فلوقال للزارع ازرع وأعطني ما شئت لم تصح المزارعة وكذا لوعين للمالك أوالزارع مقدارمعين كعشرة امنان[١].

الخامس ـ تعيين المدة بالاشهر أوالسنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلوجعل آخر المدة ادراك الحاصل بعد تعيين اولها كفى في الصحة[٢].

والخمس (* ١).

١) ادعى عليه الاجماع ويدل على المدعى من النصوص حديث الحلبي المتقدم ذكره آنفاً.

٢) ادعى عليه الاجماع فان تم فهو والافيشكل الجزم بالحكم اذ ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان احدهما ما رواه أبوالربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فاي وجوه القبالة احل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لايحل (* ٢).

وهذه الرواية ضعيفة بابن جرير بل في أبي الربيع نقاش ايضاً مضافاً الى المناقشه في الدلالة اذ يمكن أن يكون المراد من القبالة غير المزارعة: ثانيهما دليل نفى الغرروفيه اولا ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن أن يتصور الجهل بنحو لايستلزم الغرر وثانياً لادليل على حرمة الغرر على نحو الاطلاق بل لابد من الاجماع والتسالم حتى في البيع فكيف بالمقام.

---

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعه الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعه الحديث: ٥

السادس ـ أن تكون الارض قابلة للزرع ولو بالعلاج والاصلاح وأما اذا لم تكن كذلك كما اذا كانت الارض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة[1] .

السابع : تعيين الزرع اذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك والا لم يلزم التعيين[2] .

الثامن ـ تعيين الارض وحدودها ومقدارها فلو لم يعينها بطلت وكذا اذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كلياً موصوفاً على وجه لاغرر فيه بأن يقول مقدار جريب من هذه القطعة من الارض التي لا اختلاف بين اجزائها صحت[3] .

التاسع : تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما[4] ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف

---

١) اجماعاً كما في كلام القوم مضافاً الى انه كيف يصح العقد مع امتناع موضوعه فلاحظ .

٢) اذ مع اختلاف النظر اما يكون مورد المعاملة المردد واما يكون موردها ما في نظر الزارع أما على الاول فلا مجال للصحة اذ المردد لا واقع له واما على الثاني فالظاهر ان الوجه في البطلان الغرر وفيه اشكال قد تقدم .

٣) يظهر من المتن وغيره من المتون التسالم على كون الغرر مفسداً فلو تم اجماعاً تعبدياً والا فيشكل كما تقدم .

٤) قد ورد في المقام حديث يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : وسألته عن المزارعة فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها فما اخرج الله من

الاطلاق اليه[١] .

(مسألة ١) : يجوز للعامل أن يزرع الارض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره هذا فيما اذا لم يشترط المالك عليه المباشرة والالزم أن يزرع بنفسه[٢] .

(مسألة ٢) : لو اذن شخص لاخر في زرع ارضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحه أولا وجهان الظاهر انه من المزارعة ويترتب عليه احكامها[٣]

شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجه (* ١) .

يستفاد منه ان النفقة على الزارع والأرض للمالك ولكن حكى عن جامع المقاصد الأطباق على صحة المزارعة مع كون البذر على المالك فان تم فهو والا يشكل التخلف عن مفاد الحديث الا أن يقال : ان المقصود من ذيل الحديث ان النفقة على الزارع في ما لايشترط خلافه وبعبارة اخرى: يمكن أن يقال: ان المستفاد من صدر الحديث صحة الشرط والمستفاد من ذيله حكم المزارعة بدون الشرط المذكور والله العالم .

١) لأن الاطلاق ينصرف اليه .

٢) ما افاده على القاعدة ولا يحتاج الى البحث فلاحظ .

٣) الاذن من الأيقاعات فكيف يترتب عليه احكام المزارعة التي هي من العقود كما مر نعم لو رجع اذنه الى انشاء المزارعة وقيام الزارع يكون قبولا لذلك الايجاب يكون الاذن المذكور من مصاديق المزارعة .

(* ١) الوسائل الباب ١٠ من أحكام المزارعة الحديث ٢٠

وكذلك الحال لو اذن لكل من يتصدى للزرع وان لم يعين شخصا معيناً بأن يقول لكل من زرع ارضي هذه نصف حاصلها أو ثلثها[١] .

(مسألة ٣) : يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لاحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة[٢] اذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار[٣] كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان

---

١) الفرق بين الصورة الاولى والثانية ان الطرف في الصورة الاولى الشخص المعين وفي الثاني العنوان الكلي وأما الصورة الثالثه فهي داخلة في الجعالة وعليه لاتكون من مصاديق المزارعة .

٢) لااشكال في أن دليل جواز الشرط ليس مشرعاً بل لابد في جواز الاشتراط والالتزام بنفوذه احراز مشروعية مورد الشرط في الرتبة السابقة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى المستفاد من نصوص باب المزارعة انه لابد من كون النماء مشتركاً بين المالك والزارع وصفوة القول ان المستفاد من النصوص ان وضع المزارعة على الاشتراك في النماء بين المالك والزارع فالالتزام بجواز تخصيص احدهما بمقدار من الحاصل يحتاج الى الدليل ودليل الشرط لايحرز ولا يبين موضوع نفسه فيشكل القول بالجواز .

وأما الاستدلال على المدعى بحديث سهل بن اليسع قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحرات بالزعفران ويضمن له على أن يعطيه في كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد ، قال لابأس به اذا تراضيا (* ١) ففيه ان الحديث ضعيف بمحمد سهل فعلى تقدير تمامية دلالته على المدعى لايكون قابلا للاستدلال به فلاحظ .

٣) الظاهر انه لامدخلية للعلم وانما المناط هو الواقع .

---

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب المزارعة الحديث ١

منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أوما يصرف في تعمير الارض[١]

(مسألة ٤) : اذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أوشعير أونحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلايجوز له التعدي عنه[٢] ولكن لوتعدى الى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والامضاء[٣] فان فسخ فيرجع على العامل باجرة مثل المنفعة الفائتة للارض[٤] وأما الحاصل فهو للعامل

---

١) لاحظ ما رواه يعقوب ابن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها الى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال : لابأس (* ١) فان جواز الامور المذكورة في المتن يستفاد من الحديث وظاهره اشتراط الامور الثلاثة جميعها ويدل على بعض المقصود ما رواه الكرخي(* ٢) نعم ان المستفاد من ذيل حديث يعقوب بن شعيب ان النفقة على الزارع الا أن يقال ان الاجماع قائم على الجواز .

٢) اذ يجب العمل بالشرط بمقتضى دليل وجوب الوفاء به ولا يجوز للزارع التعدي عنه وهذا ظاهر .

٣) فان التخلف عن الشرط يستلزم الخيار بمقتضى الشرط الارتكازي الضمني الثابت بالسيرة العقلائية .

٤) اذ بالفسخ يبطل عقد المزارعة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الزارع استوفى منفعة الأرض والاستيفاء يقتضي الضمان فيكون الزارع ضامناً لأجرة المثل

(* ١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب المزارعة الحديث : ٢

(* ٢) نفس المصدر الحديث : ١

ان كان البذر له[١] وان كان للمالك فله المطالبة ببدله ايضاً[٢] وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل ايضاً[٣] وليست له مطالبة المالك باجرة العمل مطلقاً هذا اذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل[٤] وأما اذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة[٥] والزام العامل بقطع الزرع أوابقائه بالاجرة أومجاناً ان كان البذر له[٦] وأما اذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر ايضاً[٧] ومع بذله يكون الزرع للعامل[٨] هذا اذا كان على نحو الاشتراط وأما اذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة[٩]

للمالك .

١) فان الزرع للزارع وان كان غاصباً .

٢) اذ المفروض ان اليد يد ضمان فيكون ضامناً .

٣) اذ في صورة البذل يكون الزرع للزارع فان المبذول في حكم المملوك.

٤) لعدم المقتضى للمطالبة .

٥) لما تقدم فان الاستيفاء يقتضي الضمان .

٦) لتسلط الناس على اموالهم ولا يكون للزارع حق الأبقاء مع عدم الرضا فللمالك الزامه بالقطع أو ابقائه على احد النحوين المذكورين في المتن .

٧) لما تقدم .

٨) كما تقدم .

٩) اذ ما وقع في الخارج غير ما وقع عليه العقد فتبطل المزارعة الواقعة بينهما ويختلج بالبال أن يقال انه لاوجه للبطلان بل مقتضى القاعدة ضمان الزارع للمالك فيضمن له اجرة المثل فلاحظ .

وحكمه ما تقدم[١] .

(مسألة ٥) : اذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فان كان البذر للمالك كان الزرع له[٢] وعليه للزارع ما صرفه من الاموال وكذا اجرة عمله واجرة الالات التي استعملها في الارض[٣] وان كان البذر للزارع فالزرع له[٤] وعليه للمالك اجرة الارض وما صرفه المالك واجرة اعيانه التى استعملت في ذلك الزرع[٥] ثم ان رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الارض بالاجرة اومجاناً فهو[٦] وان لم يرض المالك بذلك جاز له اجبار الزارع على ازالة الزرع وان لم يدرك الحاصل وتضرر بذلك[٧] وليس للزارع اجبار المالك على

---

١) بالتقاريب المتقدمة فلاحظ .

٢) فان الزرع لصاحب البذر .

٣) اذ المالك استوفى هذه المنافع من الزارع فيكون ضامناً له بالمثل وبعبارة اخرى ليس العمل مبنياً على المجانية بل بناء العمل على الضمان والعوض والمفروض تحقق الاستيفاء .

٤) الكلام هو الكلام.

٥) لعين ما تقدم من التقريب فان الزارع استوفى المنفعة من ملك المالك فيكون ضامناً .

٦) فان الأمر بينهما فيتم الأمر باتفاقهما على طرف كما في المتن .

٧) لأن الانسان مسلط على ماله فيجوز له الاجبار وتضرر الزارع لايمنع عن جواز الاجبار أما على مسلك شيخ الشريعة في مفاد القاعدة فظاهر اذ على ذلك

بقاء الزرع في الارض ولو باجرة[١] كما انه ليس للمالك اجبار الزارع على ابقاء الزرع في الارض ولو مجانا[٢] وكذلك الحال فيما اذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل[٣].

(مسألة ٦): يصح أن يشترط احدهما على الاخر شيئاً على ذمته من ذهب او فضة أو نحوهما مضافاً الى حصته[٤].

المسلك يكون مفادها النهي لاالنفي وأما على المسلك المشهور فيمكن أن يقال ان ضرر الزارع يعارضه ضرر المالك فان منعه عن التصرف في ملكه وجعله مكتوف اليد ضرر عليه.

وأما ما ذهب اليه الماتن من ان مفاد القاعدة امتناني ومنع المالك خلاف الأمتنان بالنسبة اليه فقد أوردنا عليه في بعض المباحث بأن مفاد القاعدة امتناني بالنسبة الى من تنطبق عليه القاعدة والمفروض ان المتضرر في المقام هو المالك وبعبارة اخرى لايشترط في تطبيق القاعدة على مواردها كونها امتنانياً بالنسبة الى الجميع والتفصيل موكول الى مجال آخر.

١) اذ لامقتضي لأجبار الغير وسلب اختياره.

٢) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق وحكم الأمثال واحد.

٣) قد ظهر الوجه فيه مما تقدم فان الملاك واحد وحكم الأمثال فارد فلاحظ.

٤) عن الجواهر انه المشهور بل عليه عامة من تأخر واستدل على المدعى في المستمسك بعموم دليل الشرط وفيه ان دليل الشرط غير مشرع فلابد من احراز صحة امر مع قطع النظر عن الشرط كي يلزم بالشرط وجواز الضمان بالنحو المذكور اول الكلام والاشكال.

(مسألة ٧): المزارعة عقد لازم لا ينفسخ[١] الا بالتقايل[٢] أو الفسخ بخيار الشرط[٣] أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه[٤]

وعن الشرايع حكاية القول بالبطلان وربما يستدل عليه بما رواه سهل (*١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمحمدبن سهل فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وفي المقام رواية اخرى وهي رواية عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحراث على أن يدفع اليه من كل اربعين منا زعفران رطب منا ويصالحه على اليابس، واليابس اذاجفف ينقص ثلثة ارباع ويبقى ربعه وقد جرب قال : لايصلح . قلت : وان كان عليه امين يحفظه لم يستطع حفظه لأنه يعالج بالليل ولايطاق حفظه قال : يقبله الأرض اولا على أن له في كل اربعين منا منا (*٢) والكلام فيها هو الكلام فان الرواية ضعيفة سنداً فان تم اجماعاً والا يشكل الجزم بالجواز .

١) ادعى عليه الاجماع بقسميه وتقتضيها القاعدة الأوليه فانها من العقود وكل عقد لازم بمقتضى عموم وجوب الوفاء به .

٢) للتسالم بينهم على جواز التقايل وجريانه في عامة العقود .

٣) استدل عليه في المستمسك بدليل الشرط وفيه ان دليل الشرط غيرمشرع كما تقدم فلابد من وجود دليل على صحته مع قطع النظر عن دليل الشرط لكن الظاهر ان جواز جعل الخيار في العقود مورد التسالم بين القوم فيجوز .

٤) اذ الخيار مجعول ومشروط ولو بالارتكاز عند تخلف الشرط والافمجرد تخلف الشرط لايقتضي الخيار وتفصيل الكلام موكول الى محل آخر .

---

١) لاحظ ص ٤٦٦

٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب المزارعة الحديث : ٢

ولا ينفسخ بموت احدهما فيقوم الوارث مقامه [١] نعم ينفسخ بموت الزارع اذا قيد المزارعة بمباشرته للعمل [٢].

(مسألة ٨) : اذا ترك الزارع الارض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فان كانت الارض في تصرفه وكان تركه بلاعذر ضمن اجرة المثل للمالك [٣] ولافرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم [٤] وان لم تكن الارض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ ان كان المالك مطلعاً بذلك فالظاهر عدم ضمانه [٥] وان لم يكن مطلعاً فالظاهر

---

١) اذ لاوجه للانفساخ بالموت غاية الامر يجب على ولي أمره القيام بماثبت في ذمته وان شئت قلت انه من ديونه فيجب ادائه .

٢) كما هو ظاهر فانه في هذه الصورة لايمكن القيام بها والنتيجة هو البطلان الا أن يقال انه لاوجه للبطلان على الاطلاق بل لابد من التفصيل بأن نقول : ان كان قابلا وكان الزارع قادراً على القيام ولم يقم حتى مات لاتبطل المزارعة والاتبطل.

٣) لان بناء المعاملة على الضمان والمفروض استيلاء الزارع على مال الغير وبعبارة اخرى : مقتضى السيرة العقلائية ان الاقدام على الضمان مع الاستيلاء يقتضي الضمان ويترتب عليه الضمان في مفروض الكلام .

٤) اذلاوجه للفرق فان مدرك الضمان الذي ذكرنا موجود في كلا التقديرين.

٥) اذ لاوجه للضمان فان مجرد الاقدام لايقتضي الضمان بل الاقدام المنضم والمفروض عدم الاستيلاء . ويمكن أن يقال : ان الزارع بالمزارعة يجعل نفسه مديوناً للمالك بالعمل والمفروض انه فوته ولم يأت به فيكون ضامناً لاجرة المثل .

ضمانه[1] .

(مسألة ٩) : يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد ادراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الاخر به وعليه فيكون الزرع للاخر وله المقدار المعين[2] .

الا أن يقال كما في المستمسك : ان الاعمال الذمية لاتكون مضمونة والأجير على عمل اذا لم يأت به تبطل الاجارة ولا يستحق الاجرة لانه يستحق الاجرة ويكون ضامناً للعمل المستأجر ولكن هل يكون المدعى صحيحاً ؟

١) لصدق التفويت فان الزارع بتركه الزرع قد فوت منفعة الأرض على المالك فيكون ضامناً فان تفويت المنفعة كاتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا اشكال .

٢) لايبعد أن يكون الحكم مورد اتفاقهم واستدل على المدعى بجملة من النصوص منها : ما رواه سهل (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سنداً بمحمد بن سهل .

ومنها : ما رواه محمد بن عيسى، عن بعض اصحابنا قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : ان لنا اكرة فنزارعهم « فيجيئون خ ل » فيقولون : قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصته « حصتكم خ » على هذا الحزر قال: وقدبلغ ؟ قلت : نعم قال : لابأس بها قلت : فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا : ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص ، قال : فاذ ازاد يرد عليكم ؟ قلت : لا ، قال : فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له ، كذلك اذا نقص (*٢) والمرسل لااعتبار به .

---

*١) لاحظ ص : ٤٦٦

*٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب المزارعة الحديث : ٤

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من الروايات : منها : ما رواه يعقوب بـن شعيب (في حديث) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه: اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلا ـ يه) مسمى : وتعطيني نصف هذا الكيل اما زاداو نقص ، واما أن آخذه انا بذلك ؟ قال : نعم لابأس به (* ١) .

ومنها : ما رواه الحلبي قال أخبرني أبو عبدالله عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها : فلما ادركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوم عليه قيمة، وقال لهم: اما أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر «الثمن خ ل» واما اعطيكم نصف الثمر، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف ؟ فلما ادركت الثمرة بعث عبدالله بـن رواحة اليهم فخرص عليهم ، فجائوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : انه قد زاد علينا : فارسل الى عبدالله فقال : مـا يقول هؤلاء ؟ قال : خرصت عليهم بشيء فان شائوا يأخذون بمـا خرصت ، وان شائوا أخذنا ، فقال رجل من اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض (* ٣).

ومنها : ما رواه يعقوب بن شعيب قـال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المزارعة، فقال: النفقة منك والأرض لصاحبها، فما اخرج الله من شيء قسم على

---

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب بيع الثمار الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المضدر الحديث ٣

ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً[1] .

(مسألة ١٠) : اذا غرقت الارض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراكه بطلت المزارعة [2] . واذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والامضاء[3] .

(مسألة ١١) : الاقوى عدم جواز عقد المزارعة بين ازيد من اثنين بأن تكون الارض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع وكذا الحال اذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور[4] .

الشرط ، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها على أن لهم نصف ما اخرجت ، فلما بلغ الثمر امر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم النخل ، فلما فرغ منه خيرهم ، فقال : قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً ، فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك ، وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك ، فقالت اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض (* ١) .

١) كما هو ظاهر فانه مقتضى الاشتراك على نحو الاشاعة .

٢) كما هو ظاهر فانه لاموضوع لها .

٣) لخيار التبعض .

٤) اختار السيد اليزدي (قدس سره) في عروته الجواز والمسئلة ذات قولين واستدل على الجواز بعموم وجوب الوفاء بالعقود والاستدلال به على المدعى يتوقف على كون الاية الشريفة ناظرة الى الصحة والحال انها ناظرة الى اللزوم بتقريب ان الوفاء عبارة عن الاتمام والوفاء بالعقد اتمامه وعدم الفسخ ومن الظاهر ان الفسخ ليس

---

١) نفس المصدر الحديث : ٥

حراماً تكليفاً فيكون المستفاد من الاية الارشاد الى اللزوم وعدم تأثير الفسخ وحيث انها تدل على اللزوم يجب أن تكون الصحة مفروضة في الرتبة السابقة .

وبعبارة واضحة: دليل وجوب الوفاء اما يشمل جميع العقود الفاسدة بلافرق بين الصحيح والفاسد واما ناظر الى خصوص العقود الفاسدة واما يكون ناظراً الى خصوص العقود الصحيحة ، أما القسم الأول والثاني فلا سبيل اليهما كما هو ظاهر ويبقى القسم الثالث فالنتيجة ان الصحة لاتستفاد من دليل اللزوم .

ان قلت : ما المانع من الالتزام باستفادة كلا الأمرين من الدليل بتقريب ان اللزوم يستلزم الصحة فالدليل عليه دليل عليها ، وان شئت قلت الدليل على اللازم دليل على الملزوم فيما لايكون اللازم اعم .

قلت : اذا كانت القضية خارجية يتم هذا البيان فان المولى لو حكم باللزوم على عقد خارجي يستفاد انه صحيح بالدلالة الالتزامية وأما اذا كان الحكم على نحو القضية الحقيقية كما هو كذلك في الأحكام الشرعية فلا مجال لهذا التقريب اذ فرض وجود الموضوع شرط في القضية الحقيقية فلابد من فرض العقد الصحيح في الرتبة السابقة كي يحكم عليه باللزوم، فالنتيجة ان دليل وجوب الوفاء لايمكن كونه مدركاً للصحة في مورد الشك .

وربما يستدل على الجواز بالنصوص الدالة على مزارعة النبي صلى الله عليه وآله اهل خيبر منها ما رواه يعقوب بن شعيب (* ١) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف الحديث (* ٢)

---

١) لاحظ ص : ٤٦٤

٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب المزارعه الحديث : ١

(مسألة ١٢): لافرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً[1] ولكن كل ذلك يحتاج الى

ومنها: ما رواه الحلبي، قال: أخبرني أبو عبدالله عليه السلام ان اباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها الحديث (* ١).

ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث، قال: نعم لابأس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف (* ٢).

فان المستفاد من هذه النصوص ان المزارعة وقعت بين اكثر من شخصين وفيه: انه لااشكال في جواز كون العامل اكثر من واحد، انما الكلام في دخول غير صاحب الأرض والعامل فيها بحيث تقوم بهما وبثالث أو بهما وباثنين آخرين أو اكثر ولا يستفاد هذا المعنى من نصوص خيبر مضافاً الى أنه لم يثبت ان كل أرض بعينها كان لها اكثر من زارع ومن الجائز أن تكون كل أرض لها زارع واحد فكانت مزارعات كثيرة، فالحق ما افاده في المتن من عدم الجواز اذ لادليل عليه ومع عدم الدليل تصل النوبة الى الأصل ومقتضاه الفساد فلاحظ.

١) عن جامع المقاصد (* ٣) الاطباق على صحة المزارعة مع كون البذر على المالك ويستفاد من حديث ابن شعيب (* ٤) ان النفقة على الزارع والأرض للمالك فان تم الاجماع التعبدي على الجواز فهو والا يشكل الجزم به مع هذه

---

١ و٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة الحديث: ٢ و٨

٣) مستمسك العروة ج ـ ١٣ ص: ٢٩٢

٤) لاحظ ص: ٤٦٤ و٤٧٤

تعيين وجعل في ضمن العقد[١] الا أن يكون هنـاك متعارف ينصرف اليه الاطلاق[٢] وكذا لافرق بين أن تكون الارض مختصة بالمزارع أومشتركة بينه وبين العامل كما أنه لايلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجـوز أن يكون عليهما وكـذا الحال في سائر التصرفات والالات والضابط ان كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد[٣] .

(مسألة ١٣) : اذا وجد مانع في الاثناء قبل ظهور الزرع أوقبل بلوغه وادراكه كما اذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أواستولى

الرواية ، مضافاً الى أن مقتضى الأصل الاقتصار على المقدار المعلوم ولا عموم في المقام يؤخذ به عند الشك كما تقدم ولكن قد تقدم أيضاً بأنـه يمكن أن يقال : ان صدر الحديث ناظر الى صورة الأشتراط وذيله الى صورة الاطلاق فيلزم التفصيل وراجع ما ذكرناه هناك (* ١) .

ويستفاد جواز كون البذر من واحد والأرض والعمل من آخر من حديث سماعة قال: سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخراج والعمل على العلج ، قال : لابأس به الحديث (* ٢) لكن الرواية واردة في مورد خاص .

١) فان الاهمال غير معقول في الواقع فلابد من التعيين .

٢) فان الظهور متبع مادام لم يقم على خلافه دليل .

٣) الكلام فيه هـو الكلام فان رفع اليد عن حديث ابـن شعيب يتوقف على تحقق اجماع تعبدي كاشف عـن الجواز الشرعي في جميع هذه الموارد الا أن

---

١) لاحظ ص : ٤٦٥

٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب المزارعه الحديث : ١

عليه ولم يمكن قطعه أووجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الاول لكشفه عن عدم قابلية الارض للزراعة [١] وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر [٢] فان كان البذر للمالك فعليه اجرة مثل عمل العامل وان كان للعامل فعليه اجرة مثل ارضه [٣] .

(مسألة ١٤) : اذا كانت الارض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالاضافة الى المزارع [٤] فان اجاز المالك عقد المزارعة وقع له [٥] والاكان الزرع للزارع [٦] وعليه اجرة المثل للارض للمالك [٧] ويرجع فيما خسره الى المزارع

يقال : ان الحق التفصيل كما تقدم .

١) فانه مع عدم قابلية الأرض للزراعة تكون المزارعة باطلة فكانت الصحة ظاهرية.

٢) فان الزرع لصاحب البذر .

٣) اذ أقدم المالك على الضمان والمفروض انه استوفى المنفعة فيكون ضامناً للعامل وهذا التقريب يجري في فرض كون البذر للعامل فيكون ضامناً للمالك فلاحظ .

٤) كما هو ظاهر فان التصرف في مال الغير باطل ويكون فضولياً .

٥) بمقتضى صحة الفضولي مع الاجازة كما هو المقرر عندهم على كلام لنا في صحة الفضولي بالاجازة وان كان الأقوى الصحة .

٦) فان الزرع للزارع وان كان غاصباً .

٧) لانه استوفى المنفعة من ملك الغير وهو يقتضي الضمان .

ان كان مغروراً من قبله والا فلارجوع اليه[١] واذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وادراكه كان المالك مخيراً ايضاً بين الاجازة والرد[٢] فان رد فله الامر بالا زالة أو الرضى ببقائه ولو باجرة[٣] وعلى الزارع اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى ويرجع الى المزارع بالخسارة مع الغرور كما تقدم[٤].

(مسألة ١٥) : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة اذا بلغ حصة كل منهما حد النصاب وتجب على احدهما اذا بلغت حصته كذلك هذا اذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الاول اومن حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم[٥] وأما اذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أومن حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أو العامل[٦].

(مسألة ١٦) : الباقي في الارض من اصول الزرع بعد الحصاد

---

١) لقاعدة الغرور فمع الخسارة يرجع وأما مع عدمه فلا مقتضي للرجوع.

٢) فله الاجازة بمقتضى صحة الفضولي بالاجازة كما انه له الرد.

٣) اذ المالك مسلط على مملوكه فله الأمر بالازالة كما أن لـه الرضا بالبقاء مع الاجرة أو مجاناً.

٤) بالتقريب المتقدم.

٥) لتحقق موضوع وجوب الزكاة بالنسبة الى كليهما.

٦) والوجه فيه عدم تحقق الموضوع الا بالنسبة الى صاحب البذر فلاوجه لتعلق الوجوب بالنسبة الى الاخر.

وانقضاء المدة اذا نبتت في السنة الجديدة وادرك فحاصله لمالك الارض ان لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الاصول[1] .

(مسألة ١٧) : اذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى احدهما الزيادة والاخر القلة فالقول قول منكر الزيادة[2] ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة[3] وأما اذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على ايهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة[4] .

(مسألة ١٨) : الزارع اذا قصر في تربية الارض فقل الحاصل لا يبعد ضمانه التفاوت فيما اذا كان البذر للمالك[5] وأما اذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان[6] ولكن للمالك حينئذ

---

١) لم يظهر لي وجه ما أفاده فان الحاصل تابع للاصل فلابد من ملاحظة ان الاصل ملك لمالك الأرض او ملك للزارع او مشترك بينهما فعلى الاول يكون لمالك الارض وعلى الثاني للزارع وعلى الثالث يكون مشتركاً بينهما والله العالم .

٢) على ما هو الميزان من أن القول قول المنكر وعلى المدعي اقامة البينة .

٣) بعين التقريب المتقدم .

٤) كما هو الميزان في باب القضاء .

٥) بتقريب ان الزارع مديون للمالك بالعمل والمفروض انه فوته فيكون ضامناً لاجرة المثل .

٦) الذي يختلج بالبال ان لايفرق بين المقامين فان العمل في الذمة اذا كان

الفسخ والمطالبة باجرة المثل للارض[1] .

(مسألة ١٩) : لوادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الاعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وانكره الزارع فالقول قوله[2] وكذلك الحال في كل مورد ادعى احدهما شيئاً وانكره الاخر مالم يثبت ما ادعاه شرعاً[3] .

(مسألة ٢٠) : اذا اوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الارض الموقوفة على البطون الى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم

مضموناً فالضمان في كلا الموردين وان لم يكن مضموناً فلاضمان في كلا المقامين.

١) من باب تخلف الشرط فان الوفاء منوط بالوفاء من الطرف الاخر ومع تخلفه يثبت الخيار .

٢) بتقريب ان قول الامين حجة فيمايدعى ويخبرولولاه كان القول قول الطرف اذالاصل موافق معه فيكون منكراً والقول قول المنكر لكن بمقتضى السيرة الجارية على قبول قول الامين في مورد ما او تمن عليه والموظف لاداء عمل في اداء وظيفة يؤخذ بقوله.

وعن الجواهر : عد قبول اخبار الوكيل في التطهير من الضروريات وصفوة القول ان المستفاد من السيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة قبول قول من يكون موظفاً بعمل اذا اخبر بتحقق ذلك العمل والمقام من صغريات تلك الكبرى الكلية فلاحظ .

٣) اذ القول قول المنكر وقول المنكر يوافق الاصل ، لكن قد عرفت ان الأخذ بقول الزارع ربما يكون من باب كونه اميناً وليس عليه الا اليمين .

ولا يبطل بالموت[١] واما اذا اوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الاثناء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين[٢] الا اذا اجاز البطن اللاحق[٣].

(مسألة ٢١): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الاخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه[٤] بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج[٥] كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة[٦].

---

١) لأن المتولي له التصرف فما صدر عنه صادر عن اهله واقع في محله فيكون لازماً ولا يبطل لعدم وجه للبطلان فان المتولي من بيده الأمر فتصرفه ينفذ ولا يبطل بموته.

٢) لأن تصرفه بالنسبة الى ما بعد موته في غير محله فيكون باطلا.

٣) بناء على صحة الفضولي بالاجازة على ما هو المقرر عند القوم.

٤) لجواز الصلح بحسب ادلته.

٥) يمكن أن يقال كما في كلام بعض الاصحاب انه لا يشترط فيه التخمين بل يجوز بدونه أيضاً.

٦) تارة يعلم بوجوده في المستقبل واخرى يعلم بعدمه وثالثة يكون شاكاً، أما مع العلم بوجوده في المستقبل فلا مانع من المصالحة عنه ولو مع عدم الضميمة، وأما مع العلم بعدمه فلا مجال للمصالحة لانتفاء الموضوع وأما في صورة الشك فالظاهر جواز المصالحة مع الضميمة وأما مع عدمها فيشكل الحكم بالصحة لعدم احراز موضوعها الا على النحو التعليق ان لم نقل ببطلانه.

(مسألة ٢٢) : لايعتبر في عقد الزارعة على الارض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الاولى بل يصح العقد على ارض بائرة وخربة ليست قابلة للزرع الا بعد اصلاحها وتعميرها سنة أو ازيد وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الاراضي الموقوفة وقفاً عاماً أوخاصاً التي اصبحت بائرة الى عشر سنين أو اقل أو ازيد حسب ما يراه صالحاً[١] .

كتاب المساقاة

المساقاة هي اتفاق شخص مع آخر على سقي اشجار مثمرة واصلاح شئونها الى مدة معينة بحصة من اثمارها[٢] ويشترط فيها امور:

الاول ـ الايجاب والقبول[٣] ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل اونحوهما[٤] ولا يعتبر فيها العربية ولا

---

١) لعدم دليل على التقييد ، ويكفي لاثبات الصحة اطلاق دليل المزارعة ، فلاحظ .

٢) قال في الحدائق : « وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها » الخ ومن الظاهر ان التعاريف المذكورة في هذه المقامات اشارة الى مركز البحث فلا يهم التحقيق فيها .

٣) لأنها من العقود وكل عقد يحتاج الى الايجاب والقبول .

٤) قد مر الكلام في كتاب المزارعة وقلنا انه لابد في اتمام المدعى في مقام الاستدلال من التوسل بالاتفاق والتسالم بين الأصحاب اذ لااطلاق ولاعموم يتمسك

الماضوية [١] .

الثاني ـ البلوغ والعقل والاختيار [٢] وأمـا عدم الحجر لسفه أوفلس فهوانما يعتبر في المالك دون العامل محضاً [٣] .

الثالث ـ أن تكون اصول الاشجار مملوكة عيناً ومنفعة أومنفعة فقط أويكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أووكالة اوتولية [٤]

بهما في اثبات توسعة الحكم .

الا أن يقال ان المستفاد من حديث يعقوب بن شعيب ـ عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال : سألته عن رجل يعطى الرجل ارضه وفيهاماء او نخل او فاكهة ، ويقول : اسق هذا مـن الماء واعمره ولك نصف ما اخرج « الله عزوجل منه » قال : لابأس (* ١) ، هو الاطلاق فان قوله عليه السلام في جواب السائل لابأس يقتضي الجوازبلافرق بين كون القبول من قبل العامل لفظاً أوفعلا وبلافرق بين كونه بالعربي الماضوي أو بغيره .

١) الكلام فيه هو الكلام لكـن مقتضى اطلاق الحديث هـو عموم الحكم كما مر .

٢) هذه شروط عامة في جميع العقود وقد مر تعرضها في كتاب البيع فلاوجه للاعادة .

٣) فان الحجر لسفه أو فلس فانما يكون مانعاً عن التصرف المالي فلايكون مانعاً في طرف العامل ، محضاً فلاحظ .

٤) اذ في غير هذه الصور لايجوز له التصرف فتكون المعاملة باطلة .

---

١) الوسائل الباب ٩ من ابواب المزارعة الحديث : ٢

الرابع ـ أن تكون معلومة ومعينة عندهما[1] .

الخامس ـ تعيين مدة العمل فيها اما ببلوغ الثمرة المساقى عليها واما بالاشهر اوالسنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً فلو كانت اقل من هذا المقدار بطلت المساقاة[2] .

السادس ـ تعيين الحصة[3] وكونها مشاعة في الثمرة فلايجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره[4] نعم يجوز اشتراط مقدار معين كمن من الثمرة مثلا بالاضافة الى الحصة المشاعة لاحدهما اذا

---

١) اما اشتراط العلم فيتوقف على قيام اجماع تعبدي عليه والا فيشكل اتمامه بالدليل اذقد مر الاشكال في الاستدلال بحرمة الغرر في كتاب المزارعة وأماالتعيين فان كان المراد منه ما يقابل المردد فلا اشكال في اشتراطه اذ المردد لاواقع له .

٢) لايبعد أن يكون الوجه في هذا الاشتراط الاقتصارعلى ما يستفاد من النص الوارد في المقام فان المستفاد من حديث ابن شعيب بحسب الفهم العرفي جعل المدة الى زمان بلوغ الثمرة .

وبعبارة واضحة : ليس في المقام دليل يقتضي الصحة على الاطلاق فلابدمن الاقتصار على المقدار الذي يستفادمن النص الخاص والمفروض ان الروايةلاتدل على أزيدمن هذا المقدار فلابدمن الاقتصار عليه ولذا لوكانت اقل تبطل المساقاة لعدم الدليل على الصحة ومقتضى الأصل الاولي الفساد .

٣) فان المردد لاواقع له فلابد من التعيين .

٤) يظهرمن كلامهم انه من الواضحات عندهم ومن المسلمات في انظارهم ومقتضى الحديث الوارد في المقام هكذا ولا مجال للتعدي عن مورده اذ قد مر انه

علم وجود ثمرة غيرها[١] .

السابع ـ تعيين ما على المالك من الامور وما على العامل من الاعمال[٢] ويكفي الانصراف اذا كان قرينة على التعيين[٣] .

الثامن ـ أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة[٤] أو بعده قبل

لااطلاق كي يؤخذ به في موارد الشك .

١) الظاهر من حديث ابن شعيب ان الاشاعة معتبرة في تمام الثمرة فالحكم بالجواز في مفروض الكلام يتوقف على قيام دليل عليه ، فلاحظ .

٢) وهذا واضح اذ مرجع عدم التعيين الى الترديد والمردد لاواقع له وبعبارة اخرى : لابد من تعيين مركز المعاقدة فان المعاقدة متقومة به .

٣) بلا اشكال فانه من طرق التعيين في المتعارفات والمحاورات ويمكن أن يقال ـ كما في بعض الكلمات ـ : ان مقتضى المساقاة وجوب جميع الامور المتعلقة بالثمرة على العامل وما يتعلق بالاصول يجب على المالك فان وجود الاصول مفروض في باب المساقاة وانما العامل مؤثر في تحقق الثمرة فيجب عليه كل امر دخيل في تحققها ، فلاحظ .

٤) اجماعاً بقسميه كما عن الجواهر ، والظاهر من حديث ابن شعيب (*١) وقوع المعاقدة قبل ظهور الثمرة الا أن يقال : لاوجه لحمل قوله في مقام السؤال ولك نصف ما اخرج الخ على ما قبل الظهور بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الحالتين كما في المتن اى يشمل الحديث باطلاقه ما قبل البلوغ أيضاً لكن الانصاف انه يشكل صدق عنوان الاخراج على البالغ الا أن يقال: ان العرف يفهم من هذا الكلام ما يحصل في الخارج فيعم كلتا الحالتين .

---

١) لاحظ ص : ٤٨٥

البلوغ اذا كان محتاجاً الى السقي ونحوه [١] وأما اذا لم يحتج الى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل اشكال [٢] .

التاسع - أن تكون المعاملة على اصل ثابت وأما اذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ والباذنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاة [٣] وأما كونها معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل اشكال والاحتياط لايترك [٤] ولاتصح المساقاة علي الاشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب ونحوهما بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لاتخلو عن اشكال [٥]

(مسألة ١) : يصح عقد المساقاة في الاشجار المستغنية عن

---

١) أما فيما يحتاج الي السقي فظاهر وأما مع عدم الاحتياج الى السقي فان تم المدعى بالاجماع والتسالم فهو والا فيشكل الجزم بالجواز لعدم الدليل فان حديث ابن شعيب الذي هو اساس جواز عقد المساقاة متعرض للسقى فمع عدمه يشكل الجواز ، فلاحظ .

٢) لعدم الدليل على الصحة بل مقتضى الأصل الاولي هو البطلان ، والله العالم .

٣) العمدة في الاشكال عدم الدليل علي العموم فان حديث ابن شعيب كماترى لايشمل غير الثابت .

٤) اذ لادليل على صحة هذا النحو وبعبارة اخرى قد سبق في مطاوي كلماتنا ان دليل وجوب الوفاء دليل على اللزوم لاعلي الصحة وأما التجارة فصدقها على غير البيع محل اشكال وكلام سيما مثل المساقاة وأمثالها .

٥) لعين التقريب فانه لادليل عليه وحديث ابن شعيب لايشمله فلاحظ .

السقي بالمطر أو بمص رطوبة الارض اذا احتاجت الى اعمال آخر[١].

(مسألة ٢) : يجوز اشتراط شيىء من الذهب او الفضة للعامل او المالك زائداً على الحصة من الثمرة[٢] وهل يجب الوفاء به اذا لم تسلم الثمرة قولان بل اقوال اظهرها الوجوب بلافرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولابين صورة عدم ظهور

---

١) الانصاف ان اتمامه بالنص الوارد في المقام مشكل بل لايمكن فان حديث ابن شعيب (* ١) صرح فيه بالسقي فلا يشمل مورد عدم الاحتياج اليه .

وأما حديثه الاخر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما، قال : « لاباس » الى أن قال : وسألته عن المزارعة فقال : النفقة منك، والارض لصاحبها، فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين أتوه فاعطاهم اياها على أن يعمروها ولهم النصف مما اخرجت (* ٢) فأيضاً لايمكن الاستناد اليه في الحكم لعدم معلومية الخصوصيات فيما عامله رسو الله صلى الله عليه وآله مع اهل خيبر مضافاً الى أن الرواية موردها المزارعة الا أن يتم الامر بالتسالم عند الاصحاب كما يظهر من كلام سيد المستمسك (قده) (* ٣) في هذا المقام .

٢) بلا خلاف كما في بعض الكلمات ويقتضيه عموم وجوب الوفاء بالشرط فانه شرط جايز ، ويجوز جعله ويجب الوفاء به على ما هو المقرر في محله من وجوب الوفاء بالشرط.

---

١) لاحظ ص : ٤٨٥

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب المزارعة الحديث : ٢

٣) ج ١٣ ص : ٤٠٠

الثمرة اصلا وصورة تلفها بعد الظهور[١] .

(مسألة ٣) : يجوز تعددالمالك واتحاد العامل فيساقي الشريكان عاملا واحداً ويجوز لعكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلا والنصف الاخر لهما ويجوز تعددهما معاً[٢] .

(مسألة ٤) : خراج الارض على المالك[٣] وكذا بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك مما لايرجع الى الثمرة وانما يرجع الى غيرها من الارض أو الشجر[٤] .

(مسألة ٥) : يملك العامل مع اطلاق العقد الحصة في المساقاة

---

١) اذ لاوجه للتقييد والاختصاص بالمالك أو العامل كما ان مقتضى وجوب الوفاء بالشرط عدم الفرق بين الصور المذكورة فان المفروض تحقق الشرط في ضمن العقد فيجب الوفاء به فلاحظ .

٢) ان تم المدعى بالاجماع فهو والا يشكل اذ لادليل عليه غير حديث ابـن شعيب واما نصوص خيبر(* ١)فلا يستفادمنهاجواز المساقاة، وعلى تقدير دلالتها انما تدل على جواز التعدد في طرف العامل فلا حظ .

٣) قال سيد المستمسك (قدس سره) في هذا المقام كما هو المصرح به في كلامهم على نحو يظهر انه مما لااشكال فيه ولاخلاف ويمكن الاستدلال على المدعى ان الخراج على الارض فهو على المالك المتصرف في الأصل .

٤) فان ما يجب على العامل امور راجعة الى الثمرة فاذا فرض امر لايكون راجعاً اليها لايكون واجباً على العامل بل واجب على المالك .

---

١) لاحظ ص : ٤٧٤

من حين ظهور الثمرة[1] واذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد[2] .

(مسألة ٦) : الظاهر ان عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص ارضه الى غيره ليغرس فيها على أن تكون الاشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما[3] فاذا اتفق وقوعها كان الغرس لمالكه[4] فان كان هو مالك الارض استحق العامل عليه اجرة مثل عمله[5] وان كان هو العامل استحق عليه مالك الارض اجرة مثل ارضه[6] ولكن ليس له اجبار مالك الارض على ابقائها ولو باجرة[7] بل وجب عليه قلعها ان لم يرض المالك ببقائها[8]

---

١) كما هو ظاهر خبر ابن شعيب .

٢) اذ المفروض تحقق العقد بعد زمان الظهور فيملك من حين العقد لفرض وجود المملوك وتحقق العقد المملك الا أن يقال : ان المستفاد من حديث ابن شعيب تعلق الملكية بما يتحقق بعد ذلك اعم من الظهور والبلوغ فلا تكون المساقاة مملكة للموجود بالفعل والله العالم .

٣) ادعى على بطلانها الاجماع ومقتضى الأصل الاولي هو البطلان أيضاً وقد مر منا ان عموم وجوب الوفاء بالعقود لايقتضي الصحة .

٤) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضي الخروج عن ملك مالكه .

٥) فانه استوفى العمل من العامل وبناء المعاملة على الضمان .

٦) اذ المفروض انه استوفى المنفعة من ملك الغير بلاقصد المجانية في العقد.

٧) لعدم ما يقتضي جواز الاجبار والناس مسلطون على اموالهم .

٨) لحرمة التصرف في مال الغير .

كما ان عليه طم الحفر التي تحدث في الارض بذلك(١) وليس على المالك نقص الاشجار بالقلع(٢) نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة(٣) .

(مسألة ٧) : يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك(٤) ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له (٥) وليس للعامل مطالبته بالاجرة حيث انه اقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً (٦) وأما اذا كان بطلان المساقاة من جهة اخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل اجرة مثل ما عمله حسب المتعارف(٧) .

(مسألة ٨) : عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ(٨) الا بالتقايل والتراضي(٩)

---

١) اذ المفروض ان الحفر بفعله فيجب عليه الطم .

٢) اذ لامقتضي للوجوب عليه .

٣) فان اتلاف مال الغير يوجب الضمان .

٤) اذ لادليل على الصحة في الفرض المذكور فيكون العقد باطلا وأما الالتزام بالصحة من حيث كونه عقداً برأسه فلادليل عليه أيضاً كما مر مراراً فلاحظ.

٥) كما هو ظاهر اذ لامقتضي لخروجه عن ملكه بعد فرض البطلان .

٦) لما في المتن من انه أقدم على المجانية فلا مقتضي للضمان .

٧) اذ المفروض ان المالك استوفى منفعته وليس مبنياً على المجانية فالضمان على القاعدة .

٨) فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزومها كبقية العقود .

٩) بناء على جريانها في كافة العقود كما مر في المزارعة .

أوالفسخ ممن له الخيار [١] واومن جهة تخلف بعض الشروط التى جعلاها في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان [٢] .

(مسألة ٩) : اذا مات المالك قام وارثه مقامه ولاتنفسخ المساقاة [٣] واذا مات العامل قام وارثه مقامه ان لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً [٤] فان لم يقم الوارث بالعمل ولااستاجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستاجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث [٥] وأما اذا اخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة [٦] .

(مسألة ١٠) : مقتضى اطلاق عقد المساقاة كون الاعمال التي تتوقف تربية الاشجار وسقيها عليها والالات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى انهما عليهما لاعلى خصوص واحد منهما نعم اذا كان هناك تعيين اوانصراف في كون شيىء على العامل أوالمالك فهو المتبع والضابط ان كون عمل خاص أوآلة خاصة على احدهما دون الاخر

---

١) فان مقتضى ثبوت الخيار جواز الفسخ كما هو ظاهر .

٢) فان الخيار ثابت في الفرضين المذكورين على ما هو المقرر في باب ثبوت الخيار بتخلف الشرط .

٣) اذ لاوجه للانفساخ فتكون المساقاة بحالها .

٤) اذ مع عدم قيد المباشرة يكون العمل ديناً في ذمته فلابد من تأديته .

٥) فانه ولي الامر في هذه الامور .

٦) لعدم امكان الاتمام فينكشف البطلان .

تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما اومن جهة الانصراف من الاطلاق والا فهو عليهما معاً[١] .

(مسألة ١١) : اذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الاعمال فللمالك اجباره على العمل المزبور[٢] كما ان له حق الفسخ[٣] وان فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط[٤] وليس له أن لايفسخ ويطالبه باجرة العمل بالاضافة الى حصته على الاظهر الاقوى[٥] .

(مسألة ١٢) : لايعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه ان لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستاجر شخصاً في بعض اعمالها أو في تمامها وعليه الاجرة[٦] كما انه يجوز أن يشترط

---

١) كي لايلزم الترجيح بلا مرجح وبعبارة اخرى لولم يكن تعارف خارجي ولم يكن معين من انصراف أو قرينة خاصة يكون الامر كما افاده فان الشركة في النتيجة تقتضي الشركة في المقدمات .

٢) الحق الوضعي الذي يثبت للمالك بواسطة الشرط على العامل فيجوز له اجباره على العمل .

٣) للاشتراط الضمني الارتكازي .

٤) للخيار الثابت له بالشرط الارتكازي كما مر آنفاً.

٥) لايبعد أن يكون الوجه فيما افاده ان مايجب على العامل بالشرط لايكون مملوكاً للمالك كي يقال مع عدم الاتيان به يكون ضامناً بل الثابت على العامل بلحاظ الشرط الوجوب التكليفي فلا مقتضي للضمان ، والله العالم .

٦) لعدم دليل عليه ، نعم مع الشرط يجب من حيث وجوب الوفاء به .

كون اجرة بعض الاعمال على المالك[١] .

(مسألة ١٣) : اذا كان البستان مشتملا على انواع من الاشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من انواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الانواع تفصيلا في صحة المساقاة عليها بل يكفي العلم الاجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر[٢] ولافرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف او الثلث او نحوهما وبين أن تكون كل نوع منها بحصته مخالفة لحصة نوع آخر كأن تجعل في النخل النصف مثلا وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا[٣] .

(مسألة ١٤) : تصح المساقاة مردداً مثلا بالنصف ان كان السقي

---

١) يشكل الجزم بالجواز فان الشرط لايكون مشرعاً فيلزم احراز الصحة في الرتبة السابقة وجواز جعل شيء في ذمة الغير في غير موارد التي قامت عليها الدليل اول الكلام والاشكال نعم لامانع من الجعل بالشرط اذا كان راجعاً الى اشتراط الفعل واما على نحو شرط النتيجة بحيث تصير ذمة المشروط عليه مشغولة بالاشتراط فلا دليل على صحته وجوازه .

٢) بل يمكن أن يقال بأن الغرر لايوجب الفساد لعدم الدليل عليه مضافاً الى أنه اخص من المدعى.

٣) الجزم بالجواز مشكل فان النص الوارد في المقام لايشمله الاان يتم المدعى بالتسالم عليه أو بأنه يفهم من النص جوازه عرفاً لعدم الفرق بين هذه الامور فتأمل وايضاً يمكن الالتزام بالجواز على تقدير ثبوت السيرة على جريانها .

بالناضح وبالثلث ان كان السقي بالسيح ولايضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها[١] .

(مسألة ١٥) : اذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط احدهما على الاخر من ذهب اوفضة اونحوهما بنسبة ما تلف من الثمرة ام لا وجهان الاقوى الثاني[٢] .

(مسألة ١٦) : اذا ظهر بطريق شرعي ان الاصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذ ان أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل[٣] والابطلت[٤] وكان تمام الثمرة للمالك[٥] وللعامل اجرة المثل يرجع بها الى الغاصب[٦] واذاكان ظهور الغصب بعد

---

١) المسئلة محل الكلام ، وعن الشرايع انها باطلة ، وعمدة الأشكال عدم الدليل على صحتها ، الا أن يقال يفهم من النص الوارد في المقام عدم الفرق بين انواعها فان جزم الفقيه بما ذكر فهو والا يشكل عليه الفتوى بالجواز والصحة فلاحظ .

٢) الحق كما افاده اذ لاوجه لرفع اليد عن الاشتراط ولاوجه للنقص والاحتساب المذكور ، فلاحظ .

٣) على ما هو المقرر عندهم من صحة العقد الفضولي بالأجازة والمقام من مصاديق تلك الكبرى .

٤) كما هو ظاهر .

٥) فان الثمرة تابعة للشجرة والمفروض ان الشجرة للمالك .

٦) فان الغاصب استوفى المنفعة من العامل مع البناء على العوض لا المجانية.

تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذ للمالك أن يرجع الى الغاصب فقط بتمام عوضها وله أن يرجع الى كل منهما بمقدار حصته وليس له أن يرجع الى العامل بتمام العوض[1].

(مسألة ١٧) : تجب الزكاة على كل من المالك والعامل اذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما اذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب والا فالزكاة على المالك فقط[2].

(مسألة ١٨) : اذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على احدهما وعدمه فالقول قول منكره[3] ولو اختلفا في صحة العقد

---

١) الظاهر انه لاوجه للتفريق بين الغاصب والعامل اذ المفروض ان يد كل منهما يد عدوان ويوجب الضمان .

ان قلت : العامل يكون جاهلا بالغصبية فلا يكون ضامناً الا بالنسبة الى حصته التي تلفت عنده . قلت: اولا لم يفصل في المتن بين العالم والجاهل وثانياً يمكن أن يفرض كون الغاصب أيضاً جاهلا بالحال فهل يفرق بين الصورتين ؟ .

والذي يختلج بالبال أن يقال : لافرق بينهما من هذه الجهة وان ملاك الضمان هو الغصب وهو مشترك بينهما بلافرق بين صورتي العلم والجهل : وعلى الجملة ان سبب الضمان من اليد أو الاتلاف ان تحقق يثبت الضمان والا فلا .

٢) هذا ظاهر فان الحكم تابع لموضوعه والمفروض تحققه بالنسبة الى كليهما في الصورة الاولى فتجب عليهما وفي الصورة الثانية يختص بالمالك فلا تجب على العامل فلاحظ .

٣) فان المدعي يجب عليه أن يقيم البينة والقول قول المنكر لكونه موافقاً مع الاصل .

وفساده قدم قول مدعي الصحة[1] ولو اختلفا في مقــدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة[2] وكذا الحال فيما اذا اختلفا في المدة[3] وأما اذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامـل ولاتسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أوالاتلاف أوكون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً بعد ما كان المفروض ان العامل كان اميناً له[4] .

كتاب الجعالة

الجعالة من الايقاعات[5] لابد فيها من الايجاب عاماً مثل : من

---

١) فان مقتضى اصالة الصحة صحة العقد الواقـع بينهما فمدعي الفساد تجب عليه البينة .

وبعبارة اخرى : لامجرى لاصالة العدم مـــع اصالة الصحة الجارية في كافة العقود فقول منكر الصحة مخالف مع الظاهر وان شئت قلت: قول مدعي الصحة موافق مع ما هو مقتضى القاعدة الاولية فالمنكر يجب عليه اقامة البينة .

٢) فان دعوى العامل الزيادة خلاف الاصل فتجب عليه البينة .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان دعوى الزيادة خلاف الاصل كما ان دعوى الخيانة وغيرها مما هـو مذكور في المتن تحتاج الــى الاثبات ويد العامل يد امانة وليس على الامين الا اليمين ، فلاحظ والحمدلله اولا وآخراً .

٥) كما يظهر من تعاريفهم اياها، قال في الجواهر (* ١) « وهي على ماصرح

---

١) ج – ٣٥ ص : ١٨٧

رد عبدي الابق اوبنى جداري فله كذا[١] وخاصاً مثل ان خطت ثوبي فلك كذا[٢] ولاتحتاج الى القبول لانها ليست معاملة بين الطرفين حتى تحتاج الى قبول بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها[٣] وتصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء[٤] ويجوز أن يكون

به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شيء بفعله وشرعاً انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك » ، انتهى ولا اشكال في كونها من الايقاعات ولذا لاتحتاج عندهم الى القبول .

وأيضاً يدل على المدعى كفاية الايجاب العام ، مضافاً الى بعض النصوص لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبي يسأل أبا عبدالله عليه السلام وانا اسمع فقال : أمرنا الرجل فيشتري لنا الارض والدار والغلام والجارية ، ونجعل له جعلا قال : لابأس (* ١) . فان المستفاد من الحديث انه لابأس بجعل جعل للدلال ومثله .

١) بلا كلام عندهم ويمكن الاستدلال على كفاية الايجاب العام بما رواه ابن جعفر قال : سألته عن جعل الابق والضالة قال : لابأس به (* ٢) فان الحديث لو لم يكن منصرفاً الى مورد الايجاب العام فلا اشكال في انه باطلاقه يشمله .

٢) كما يدل عليه حديث ابن سنان المتقدم .

٣) كما تقدم .

٤) قيد موردها بقيدين : احدهما : كونه محللا فلا يجوز جعلها في مقابل الحرام بل يمكن أن يكون المراد عدم جواز جعلها في مقابل العمل الواجب كما يظهر

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الجعالة

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الجعالة

مجهولا(١) كما يجوز في العوض أن يكون كذلك اذا كان بنحو لا يؤدي الى التنازع مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب(٢)

من بعض كلمات القوم .

ثانيهما : كون ذلك العمل مقصوداً عند العقلاء فاذا لم يكن عقلائياً لاتكون جايزة واتمام المدعى في كلا الموردين باقامة الدليل عليهما مشكل كما يشكل اتمامه في مورد الاجارة أيضاً لعدم دليل تام عليه .

نعم لايبعد أن يقال: ان الالتزام بالصحة على الاطلاق يتوقف على قيام الدليل على الصحة مطلقاً ، ولولاه لايتم الأمر فان مقتضى الاصل الاولي هو الفساد ولا دليل على صحة الجعالة على الاطلاق .

١) وهو مورد الاتفاق على ما يظهر من كلام الجواهر في هذا المقام وقال أيضاً « ان الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالباً كرد الابق والضالة ونحوهما مما لاتعلم مسافة مع مسيس الحاجة اليه » وصرح بأن جواز الجعالة على مثله من قطعيات الفقه .

وكيف كان : لااشكال في عدم اشتراط كون موردها معلوماً، ويمكن أن يستفاد المدعى من النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه ابن جعفر (* ١) فانه يستفاد من الحديث ان جعل الجعل للابق والضالة جايز مع ان كون المورد مجهولا واضح .

٢) ربما يستدل بلزوم كون العوض معلوماً بنفي الغرر في الشريعة .

ولا يخفى انه لادليل على اشتراط انتفاء الغرر في مطلق العقد والايقاع نعم لابد في اثبات الجواز من دليل يدل عليه .

---

١) لاحظ ص : ٤٩٩

واذا كان العوض مجهولا محضاً مثل من رد عبدي فله شيىء بطلت[١] وكان للعامل اجرة المثل[٢] .

(مسألة ١) : اذا تبرع العامل بالعمل فلااجرة له سـواء أجعل لغيره ام لم يجعل[٣] .

(مسألة ٢) : يجوز أن يكون الجعل مـن غير المالك كما اذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم فاذا خاطه احد لزم القائل الدرهم

ويمكن أن يستدل على الاطلاق وعدم الاشتراط بحديث ابن جعفر (* ١) فان مقتضى اطلاق الجعل وعدم بأسه المستفاد من جوابه عليه السلام عدم اشتراط كونه معلوماً .

١) قال في الجواهر : « فتحصل من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة ، كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصاً مثـل الشيء والمال » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه والوجه فيه اما عدم الدليل على الاطلاق بهـذا المقدار فيرجع الى الأصل المقتضي للفساد واما الاعتماد على التسالم على الاشتراط بهذا المقدار .

٢) اذ المفروض ان بنـاء الجعالـة على الضمان والمفروض تحقق الاستيفاء وحيث ان الجعالة فرضت فاسدة تصل النوبة الى اجرة المثل فلاحظ .

٣) وهذا ظاهر واضح فان المتبرع لايستحق شيئاً، وان شئت قلت ان التبرع ينافي الاستحقاق وهما لايجتمعان . وبعبارة اخرى : التبرع ينافي استحقاق الجعل على الاطلاق .

---

١) لاحظ ص : ٤٩٩

دون زيد[١] .

(مسألة ٣) : يستحق الجعل بالتسليم اذا كان المجعول عليه التسليم[٢] اما اذا كان المجعول عليه غيره كما اذا قال : من اوصل عبدي الى البلد كان له درهم استحق العامل الدرهم بمجرد الايصال الى البلد وان لم يسلمه الى احد واذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة[٣] .

(مسألة ٤) : الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل[٤]

---

١) بلاخلاف ولا اشكال ـ كما في الجواهر ـ والسرفيه انه لايلزم في الجعالة وصول نفع الى الجاعل ، بل تجوز ولو للاجنبي ولا يبعد استفادة المدعى من اطلاق حديث ابن جعفر (* ١) اذ من الظاهر انه يمكن جعل الجعل للابق والضالة من غير المالك .

٢) كما هو ظاهر فان المفروض ان الجعل مجعول على التسليم فلابد منه في تحقق الاستحقاق .

٣) وهذا ظاهر ايضاً اذ المفروض ان الجعل مجعول على مجرد العمل .

٤) بلاخلاف اجده ـ كما في الجواهر ـ وصرح بأنه لافرق بين كونها عقداً أو ايقاعاً ، ويشكل القول بالجواز على القول بكونها عقداً اذ على فرض كونها عقداً يشمله دليل وجوب الوفاء بالعقود .

الا أن يقال : ان عنوان العقد يصدق على العهد من طرف واحد فلا فرق بين القولين من هذه الجهة ، لكن كون الالتزام الصادر من طرف واحد من مصاديق العقد محل الكلام والاشكال .

---

١) لاحظ ص : ٤٩٩

وفي جواز الرجوع في اثنائه اشكال[1] فان صح رجوعه فيها فلا اشكال في أن للعامل اجرة المقدار الذي عمله[2] .

(مسألة ٥) : اذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دينار ، كان العمل على الثاني فاذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لاالدرهم ، ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لاالدينار[3] واذا لم تكن قرينة على العدول

و كيف كان لااشكال عندهم في عدم كونها لازمة قبل الشروع في العمل ومقتضى القاعدة الأولية كذلك لعدم دليل على اللزوم .

مضافاً الى ما قيل في هذا المقام من أن المستفاد من ادلتها كونها بمنزلة الامر للغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين هكذا في الجواهر .

١) لايبعد أن يكون وجه الاشكال اختلاف الاصحاب في المسألة فانه يظهر من مراجعة كلماتهم انه قد ذهب بعضهم الى اللزوم من طرف الجاعل بعد الشروع في العمل ، ولادليل على اللزوم بعد الشروع اذ قد مر ان الجعالة من قبيل الامر فلاوجه للزوم .

٢) بل فيه اشكال ظاهر اذ لو كانت الجعالة على تمام العمل لم يكن وجه للتقسيط ، نعم حيث ان العامل لايقدم على العمل الا بالعوض ولا تقصير منه فهو غير متبرع فيبقى على اصالة احترام عمل المسلم فيبقى ضمانه باجرة المثل ، ضرورة كون المقتضي له الغرور وعدم التقصير ونحوهما لاالعقد المقتضي للتقسيط، نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة، اتجه حينئذ التقسيط على المسمى . اللهم الا أن يكون المراد من العبارة اجرة المثل ، والله العالم .

٣) اذ المفروض ان للمالك الفسخ والرجوع عما جعله فيكون المدار هو

من الاول الى الثاني وجب الجعلان معاً[١] .

(مسألة ٦) : اذا جعل لفعل فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد[٢] لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله[٣] ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام[٤] .

(مسألة ٧) : اذا جعل جعلا لمن رده من مسافة معينة فرده من

الاخير ، ولا فرق في الصورتين المذكورتين اذ المناط بالثانية .

١) اذ لامانع من جعلهما معاً في مقام الثبوت فاذا لم تكن في مقام الاثبات قرينة على العدول يثبت كلاهما على طبق القاعدة .

٢) اذ المفروض ان الجعل للفعل الكذائي ، وقد فرض صدوره من جماعة فيكون الجعل واحداً كما في المتن .

٣) اذا تفاوت مورد الجعالة بحسب من يقوم به بحسب الافراد فالتوزيع ظاهر ، وأما في صورة عدم التفاوت في نفس المتعلق كرد العبد والتفاوت في المقدمات فيمكن أن يقال ـ كما في الجواهر ـ : كان لهم الجعل بالسوية لعدم ما يقتضي التفاوت بين الافراد ، ولكن يمكن أن يقال بأنه يكفي للتوزيع بلحاظ العمل فرض التجزية في المتعلق وان شئت قلت : يصح أن يقال ان مقدار الرد الصادر عن زيد يسوى هذا المقدار والمقدار الصادر القائم ببكر يسوى مقداراً يغاير المقدار الاول وهذا امر معقول في مقام التصور ويكفي للتفاضل والله العالم .

٤) لصدق الموضوع فيترتب عليه الحكم وبعبارة اخرى لاترجيح لاحدهم على الاخر بل كل واحد منهم يصدق عليه انه صدر عنه الفعل المجعول عليه الجعل فكلهم يستحقون الجعل كما في المتن ، فلاحظ .

بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع[1] .

(مسألة ٨): اذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك[2] واذا تنازعا في تعيين الجعل ففيه اشكال[3] والاظهر انه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الاقل[4] ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل[5] وتجب عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل وبينه[6] .

(مسألة ٩) : عقد التأمين للنفس أو المال ـ المعبر عنه في هذا العصر بالـ « سيكورته » ـ صحيح بعنوان المعاوضة ان كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للاكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الاعمال

---

١) الامر كما افاده في مفروض كلامه اذ قد فرض ان الجاعل قصد التوزيع ولابد من ملاحظة النسبة .

٢) الامر كما افاده لان قول المالك في جميع الصور موافق للاصل فالقول قوله كما هو المقرر في باب الدعاوي والمرافعات .

٣) لم يظهر لي وجه الاشكال .

٤) كما هو مقتضى القاعدة فان المدعي للاقل يكون قوله موافقاً للاصل فيتوقف قول الاخر على قيام البينة كما هو المقرر في بابه .

٥) فان قول الاخر مخالف للاصل .

٦) لاعترافه بهذا المقدار فتجب عليه التخلية بمقتضى اعترافه ، فلاحظ .

المحترمة فيكون نوعاً من المعاوضة واخذ المال من الطرفين حلال والا فالعقد باطل واخذ المال حرام[١] نعم اذا كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشترط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم فاخذ المال من الطرفين حلال[٢].

كتاب السبق والرماية

(مسألة ١) : لابد فيهما من ايجاب وقبول[٣] وانما يصحان في السهام والحراب والسيوف، والابل ، والفيلة ، والخيل، والبغال، والحمير[٤] .

---

١) الحكم بالصحة متوقف على وجود دليل عليها ، والدليل المتصور في المقام اما عموم وجوب الوفاء بالعقود واما اطلاق التجارة عن تراض وكلاهما مورد الاشكال .

أما الأول : فلما مرمراراً من أن الاية دليل على اللزوم، ولا يمكن جعلها دليلا على الصحة ، فراجع ما ذكرناه في تقريب ما ادعينا .

وأما الثاني : فلما ذكرنا ان التجارة لايبعد كونها مرادفة للبيع ولا تصدق على غيره ، فلا يمكن الاستدلال باطلاقها لصحة غيره من المعاوضات وصفوة القول ان صدق التجارة على غير البيع اول الكلام والاشكال .

٢) ما افاده تام فان الهبة امر جايز ومن العقود والشرط في ضمنه صحيح نافذ ويجب العمل على طبقه .

٣) كما لابد منهما في غيرهما من العقود .

٤) قال في الحدائق : (* ١) « قد صرح الاصحاب رضى الله عنهم بأنه يقتصر

---

١) ج ـ ٢٢ ص : ٣٦١

في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيلة اعتباراً باللفظ وانه لاتجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولابالسفن ولاالمصارعة» انتهى موضع الحاجة .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاسبق الا في حافر اونصل او خف (* ١) قال في مجمع البحرين والنصل حديدة السهم والرمح والسكين والسيف ما لم يكن له مقبض .

ان قلت : قد فسر النصل بالنضال في حديث حفص ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاسبق الا في خف او حافر اونصل يعني النضال (* ٢) وقال في مجمع البحرين اصل النضال المراماة فيختص الحكم ببعض اقسام النصل .

قلت : ان التفسير من الراوي كما هو معتقد المجلسي (قدس سره) في مرآة العقول وتقتضيه القاعدة الاولية العربية حيث اتى بصيغة المضارع الغايب لابصيغة المتكلم وحده فالامر سهل وان كان التفسير من الامام روحي فداه فغايته عدم دلالة هذه الرواية على المطلوب، لكن يكفي للمدعى حديث ابن علوان فان المقرر في محله عدم التنافي بين الاثباتين .

ان قلت : حديث حفص بمفهوم الحصر يقيد الحكم قلت : نرفع اليد عن الحصر بمنطوق حديث ابن علوان ، ويؤيد المدعى مرسل الصدوق (قده) قال : قال الصادق عليه السلام : ان الملائكة لتنفر عند الرهان ، وتلعن صاحبه ما خلا

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث : ١

ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الالات المستعملة في الحرب كالالات المتداولة في زماننا[1] .

(مسألة ٢) : يجوز أن يكون العوض عيناً وديناً[2]

الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل (* ١) .

فالنتيجة : ان ما افاده في المتن تام فان السهام والحراب والسيوف داخلةفي النصل والا بل والفيلة والخيل والبغال والحمير داخلة اما في حافر اوفى خف ، فلاحظ .

١) فانه مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع اذ الظاهر ان ملاك تجويز المذكورات الاستعداد للمقابلة مع الاعداء فلا خصوصية للمذكورات بل الملاك موجودفي جميع آلات الحرب ويؤيدالمدعى ان لم يدل عليه قوله تعالى « واعدوا لهم ما استطعتم من قوة » (* ٢) .

٢) كما هو كذلك في بقية العقود ويدل على جواز جعله عيناً حديث طلحة بن زيد، عن أبي عبدالله، عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى اللهعليه وآلهاجرى الخيل التي اضمرت من الحصى « الحفى خ ل » الىمسجد بنى زريق وسبقهامن ثلاث نخلات ، فاعطى السابق عذقا ، واعطى المصلي عذقـا ، واعطى الثالث عذقا (* ٣) .

ويدل على جواز جعله ديناً ما رواهغياث بن ابراهيم، عن أبي عبدالله عنابيه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى اللهعليه وآله اجرى الخيل

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق والرماية الحديث ٦

٢) الانفال/٦٠

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب السبق والرماية الحديث : ١

وأن يبذله اجنبي[1] أو احدهما[2] او من بيت المال[3] ويجوز جعله للسابق[4] وللمحلل[5] وليس المحلل شرطا[6] .

مسألة ٣) : لابد في المسابقة من تعيين الجهات التى يكون الجهل بها موجباً للنزاع فلابد من تقدير المسافة والعوض وتعيين

وجعل سبقها اواقي من فضة (* ١) .

١) قال في الجواهر (*٢) « واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعاً من المسلمين اذا كان الامام عليه السلام ومطلقاً من المؤمنين » الخ ويدل على المدعى ما رواه الحسين بن علوان ، عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل ، واعطى السوابق من عنده (*٣) .

٢) قال في الجواهر « واذا بذله احدهما أوهما صح عندنا ولو لم يدخله محلل خلافاً لبعض العامة ايضاً فلم يجوزه من احدهما خاصة معللا بأنه قمار ، وهو كالاجتهاد في مقابل النص الذي منه الاطلاق والعموم » الخ .

٣) قال في الجواهر : « ولو بذله الامام عليه السلام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا اشكال لان فيه مصلحة للاسلام والمسلمين وهي مصرفه » .

٤) بلا اشكال ولا كلام .

٥) قال في الجواهر : « ولو جعل السبق للمحلل بانفراده اذا سبق جاز ايضاً لاطلاق الأدلة وعمومها » انتهى موضع الحاجة من كلامه (قده) . ويظهر من كلام القوم التسالم على جواز الجعل للمحلل فيما يكون سابقاً فلا اشكال فيما افاده .

٦) كما تقدم عن الجواهر نقله .

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق والرماية الحديث : ١

٢) ج ـ ٢٨ ص : ٢٢٥

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب السبق والرماية الحديث : ٣

الدابة ولا بد في الرماية من تقدير عدد الاصابة وصفتها ، وقدر المسافة ، والغرض ونحو ذلك[١] .

(مسألة ٤) : اذا قالا بعد ان اخرج كل منهما سبقاً من نفسه وادخلا محللا : من سبق منا ومن المحلل فله العوضان ، فمن سبق من الثلاثة فهماله فان سبقا فلكل ماله ، وان سبق احدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الاخر والباقي للمحلل[٢] .

(مسألة ٥) : المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري دابته بينهما أو في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه ان سبق بنفسه اومع غيره اخذ العوض او بعضه

---

١) لايبعد أن يقال : يظهر منهم انها عندهم من المسلمات والعمدة في الاستدلال عليها عدم دليل يدل باطلاقه أو عمومه على عدم اشتراطها ولولاه لاشكل اثبات المدعى فان الاستدلال بنفي الغرر مخدوش لعدم دليل على بطلانه سيما على نحو العموم الجاري في جميع الموارد .

مضافاً الى أنه اخص من المدعى كما يظهر عند التأمل كما أن الاستدلال بأن الشارع يريد حسم مادة النزاع والجهل والتردد يوجب النزاع فلابد من حسمه لايرجع الى محصل . اذ يرد عليه اولا : انه اخص من المدعى فانه ربما يكون على نحو لايتحقق النزاع .

وثانياً : انه من أين علم ان الشارع اراد حسم مادة النزاع ، نعم لااشكال في أن التردد الراجع الى عدم التعين الواقعي لامجال له لعدم تحقق المردد وعدم مصداق له .

٢) ما افاده ظاهر واضح لايحتاج الى شرح وبسط، فلاحظ .

على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئاً[١] .

(مسألة ٦) : اذا فسد العقد فلا اجرة للغالب[٢] ويضمن العوض اذا ظهر مستحقاً للغير[٣] مع عدم اجازته[٤] وعدم كون الباذل غارا[٥] ويحصل السبق بتقدم العنق او الكتد وهو العظم النائي بين الظهر واصل العنق اذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك[٦] .

---

١) قال في الحدائق: (*١) : « قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري فرسه بينهما أو على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يلزم شيئاً وسمى محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي » الخ .

٢) لعدم مقتضي لثبوتها .

٣) فان يده عدوانية فتوجب الضمان.

٤) وأما مع الاجازة فلا اشكال لما تقرر عندهم من صحة الفضولي .

٥) يظهر من عبارة المتن عدم الضمان مع الغرور وفيه ان الضمان لا ينافي الغرور غاية الأمر يمكنه الرجوع الى الغار بعد اداء الغرامة فان الغرور لا يقتضي عدم الضمان بالنسبة الى مال المالك ، فلاحظ .

٦) قال في الحدائق (* ٢) « والمشهور ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته وكتدها بفتح التاء المثناه من فوق وكسرها وهي العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وقال في الروضة والكتد بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر » ، انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو

---

١) ج – ٢٢ ص : ٣٦٧

٢) ج – ٢٢ ص : ٣٦٧

كتاب الشركة

(مسألة ١) : تصح الشركة في الاموال[1] ولاتصح في الاعمال

مقامه .

وقال في الجواهر : (* ١) : « وهو الذي يتقدم ولو بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين الظهر واصل العنق ويعبر عنه بالكاهل » . الى ان قال « كما ان في الاول منعاً واضحاً ان اريد الحمل عليه وان كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في الفاظ المتراهنين فالتحقيق حينئذ ايكاله الى العرف ولعله في زماننا لايصدق الا أن يسبق بالكل » الـخ .

اذا عرفت ما تقدم نقول لاوجه لما افاده في المتن بحصول التقدم باحد الوجهين فانه لادليل عليه بل الميزان بحسب الجعل فيما بين المتعاقدين هذا اولا وثانياً لاوجه للترديد كما في عبارة المتن اذ احد الأمرين اخص من الاخر ويتقدم في الوجود دائماً على الاعم .

وانشئت قلت : ان التخيير بين الاقل والاكثر لامجال له ولذانرى فيعبارتي الحدائق والجواهر عطف احد الامرين على الآخر بالواو لاباو ، فلاحظ والحمدلله اولا وآخراً .

١) في مقابل الشركة في الابدان والأفعال والشركة بالمفاوضة والشركة بالوجوه قال في الجواهر : (*٢) : « وانما تصح عندنا بالاموال بلاخلاف فيه بل

---

١) ج – ٣٨ ص : ٢١٢

٢) ج – ٢٦ ص : ٢٩٨

بأن يتعاقدا على أن تكون اجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما فاذا تعاقدا على ذلك بطل[1] .

الاجماع بقسميه أيضاً على الصحة فيها وهى المسماة بشركة العنان من عنان الدابة» الى آخر كلامه رفع في الجنان مقامه .

١) قال في الجواهر : « ولا تصح الشركة بالاعمال كالخياطة والنساجة بلا خلاف معتد به اجد فيه بيننا بل الأجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض اومتواتر » الخ .

وما حكى (* ١) من شركة سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن مسعود وعمار ابن ياسر فيما يغنمونه فاتى سعد باسيرين ولم يأتيا بشيء فاقر هم النبي وشركهم جميعاً ، لادليل على اعتباره مع امكان أن يكون ذلك يوم بدر الذي غنائمه للنبي على ما نقل عن التذكرة فيكون هبة منه صلى الله عليه وآله وسلم لهم فلا ترتبط الرواية بالمدعى .

وعن مفتاح الكرامة : اجمعوا على نقل الاجماع اذ هو محكي في تسعة عشر كتاباً او اكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعاً وذكرت في مقام الاستدلال على المدعى ، مضافاً الى الاجماعات المدعاة في المقام وجوه اخر :

الوجه الاول : ان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه ومع عدم ثبوت الاذن يكون مقتضى الاصل الاولي هو الفساد وعدم ترتب اثر عليه ولا مجال للحكم بصحته بقوله تعالى « اوفوا بالعقود » (* ٢) اذ قد ذكرنا ان وجوب الوفاء دليل اللزوم ولا يمكن أن يكون دليلا على الصحة كما انه لامجال للاخذ باطلاق «تجارة

---

١) جواهر الكلام ج ١٦ ص : ٢٩٦

٢) المائدة/١

وكان لكل منهما اجرة عمله[1] نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الاخر صح[2] وكان عمل كل منهما مشتركا بينهما[3] ولو تصالحا في ضمن عقد اخر لازم على أن يعطى كل منهما نصف اجرته للاخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط[4] ولا تصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على

عن تراض» (* ١) فان صدق التجارة بمالها من المفهوم على غير البيع اول الكلام والاشكال .

الوجه الثاني : انه غرر عظيم وفيه انه لادليل على حرمة الغرر وضعاً على الاطلاق كما مر الكلام من هذه الجهة مراراً ، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال بأن هذا الدليل اخص من المدعى .

الوجه الثالث : ان العامل اذا آجر نفسه لعمل يكون مقتضى الاجارة دخول الاجرة في ملك الاجير فنقول هذه الاجارة اما فاسدة او صحيحة أما على الاول فتكون الشركة أيضاً باطلة لانها متفرعة عليها، واما على الثاني فلا موضوع للشركة لفرض دخول الاجرة في ملك الاجير بلا شركة كما في المتن.

وصفوة القول انه لامقتضي لصحة الشركة لا في الفرض الاول ولا في الفرض الثاني فالنتيجة هو البطلان .

١) لفرض بطلان عقد الشركة كما تقدم .

٢) لجواز الصلح بدليله فلا تكون داخلة في شركة الاعمال ولابد من الالتزام بجواز الصلح فيما يتعلق بما يوجد بعد ذلك .

٣) الظاهر ان المراد من المتن ان اجرة عمل كل منهما لانفس العمل .

٤) اذ المفروض ان الشرط الوارد في ضمن العقد اللازم يجب الوفاء به والمقام

---

١) النساء/ ٣٤

أن يشتري كل منهما مالا بثمن في ذمته الى اجل ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما[١] ولا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة او زراعة اوارث اوغير ذلك بينهما ، وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معاً[٢] فلو تعاقدا في المقامين على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته[٣] نعم اذا تصالحا في ضمن عقد آخر لازم على أنه ان ربح

من صغريات تلك الكبرى والفرق بين القسمين ان المصالحة في القسم الاول على المبادلة بين المالين فلا يتوقف تملك كل منهما على تمليك ثانياً بل يكفي لتملكهما نفس المصالحة الواقعة ، وأما في القسم الثاني فيشترط في ضمن عقد المصالحة تمليك كل منهما الاجرة من الاخر .

١) قد فسرت الشركة في الوجوه أو بالوجوه بتعابير مختلفة ، وقد ذكر في الجواهر لها اربعة تفاسير وادعى قيام الاجماع بقسميه على بطلانها والتفسير في المتن ليس منها .

ولكن الظاهر ان فسادها بالمعنى المذكور على طبق القاعدة الاولية اذ لادليل على صحة الشركة بهذا النحو بل مقتضى الأصل الاولي كما ذكرنا مراراً عدم صحتها .

٢) اجماعاً بقسميه كما في الجواهر مضافاً الى عدم الدليل على صحتها ، بل مقتضي الاصل الاولي فسادها .

٣) اذ بعد فرض بطلان التعاقد المشار اليه يكون مقتضى القاعدة الاولية ما افاده في المتن فان الربح والخسران تابعان للمملوك الا أن يقوم دليل معتبر على الخلاف .

احدهما اعطى صاحبه نصف ربحه وان خسر احدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين[١] .

(مسألة ٢) : تتحقق الشركة في المال باستحقاق الشخصين فما زاد مالا واحداً عيناً كان أو ديناً بارث أو وصية أو بفعلهما معاً كما اذا حفرا بئراً ، او اصطادا صيداً ، او اقتلعا شجرة او نحو ذلك من الاسباب الاختيارية وغيرها[٢] وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز ، بدهن الجوز[٣] .

---

١) فان الشرط في ضمن المعاقدة الصلحية صحيح ونافذ بلا اشكال ولا كلام.

٢) تحقق الشركة في الموارد المذكورة امر واضح ظاهر لايحتاج الى اقامة دليل عليه وبعبارة اخرى : الشركة في الموارد المذكورة على طبق القاعدة الاولية وخلافها يحتاج الى الدليل وانما يلزم الاستدلال على صحة الشركة العقدية .

٣) بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه ـ هكذا في الجواهر ـ وربما يقال: ان الامتزاج ان أوجب صيرورة الممتزجين شيئاً واحداً في نظر العرف كامتزاج الخل بالدبس تكون الشركة واقعية والا فلا شركة .

ويظهر من الجواهر انه لاشركة في مفروض الكلام وبعبارة اخرى الامتزاج بما هو لايوجب الشركة بل يكون كل منهما على ملكه ويتوقف التميز بين السهمين على القرعة أو الالتزام بالصلح القهري .

ويظهر من بعض الكلمات ان الشركة واقعية وظاهرية قهرية ومثل للاولى بالشركة الحاصلة بالاستحقاق كالارث ونحوه وللثانية بامتزاج احد المالين بالاخر والذي يختلج بالبال ولا يبعد أن يقال ان الميزان في تحقق الشركة بالامتزاج

(مسألة ٣) : يلحق كلا من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله فان تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وان اختلفا فبالنسبة[١] .

(مسألة ٤) : اذا اشترطا المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح اذا كان للمشروط له عمل والا لم يصح الشرط[٢] .

زوال ارتفاع التميز فان زال التميز تتحقق الشركة بلا فرق بين اتحاد الجنس كما في مزج الحنطة بالحنطة مع اتفاق صفاتهما وتغاير الجنس كما في مزج الخل بالدبس بحيث يصير الممزوج حقيقة ثالثة عرفية ففي كل مورد زال الامتياز ولو مع تغاير الجنس أو تغاير الصفات تتحقق الشركة ولذا لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير او امتزج دهن اللوز بدهن الجوز تحصل الشركة كما في المتن وأما في غير هذه الصورة كمزج الحنطة بالغير فلا تحصل ، والله العالم بحقايق الاشياء .

١) هذا على طبق القاعدة الاولية فان الربح والخسران تابعان للمال والخروج عنه يحتاج الى الدليل فلاحظ .

٢) تارة يبحث مع قطع النظر عن الدليل الخارجي واخرى مع ملاحظة الدليل كذلك ، أما على فرض عدم ملاحظة الدليل الخارجي فيمكن أن يقال : ان الشرط المذكور باطل على الاطلاق وأما العقد فهو صحيح ، أما كون العقد صحيحاً فلانه لاوجه لكونه فاسداً وما يمكن أن يكون وجهاً لفساده فساد الشرط الواقع فيه وقد بنينا في محله على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولا يسري منه اليه الفساد فراجع ما حققناه هناك .

وأما الشرط فلا وجه لصحته اذ ذكرنا وقلنا مراراً ان الشرط بنفسه لايكون

(مسألة ٥): لايجوز لاحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون اذن شريكه[١] واذا اذن له في نوع من التصرف لـم يجز التعدي الى نوع آخر[٢] نعم اذا كان الاشتراك في امر تابع مثل البئـر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وان لم يأذن الشريك[٣] واذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فاذا

مشرعاً بل لابد مـن صحته في الرتبة السابقة كي يشمله دليل صحة الشرط وحيث ان التمليك واصول الملكية يتوقف على تحقق سببه الشرعي والمفروض عدم ذلك السبب لايكون الشرط شرعياً ويكون مخالفاً للشرع فلايصح ولا ينفذ .

وبعبارة اخرى: الشرط بماهو شرط لايكون سبباً من اسباب الملك والمفروض انه لاسبب لها في المقام غير الشرط .

وان شئت قلت : يتوقف صحة الشرط على وجود السبب الملكية والملكية تتوقف على الشرط وهذا دور فالنتيجة ان العقد بنفسه صحيح وأما الشرط فهو فاسد لعدم المقتضي لصحته بل مقتضى القاعدة بطلانه هذا على تقدير قطع النظر عـن الدليل الخارجي وأما مع ملاحظة الدليل الخارجي فان تم اجماع تعبدي كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام على الجواز في صورة كون المشروط له ذا عمل فهو والافلاوجه للقول بالصحة .

١) فان التصرف في مال الغير يتوقف على اذنه والا فلا يجوز .

٢) كما هو ظاهر فان التعدي عن مورده خلاف الوظيفة الشرعية فلا يجوز.

٣) للسيرة الجارية الممضاة عند الشارع .

لم يأذن الشريك رجع الى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أونحوهما ليسلمه من الضرر[١] وكذا اذا كانا شريكين في دار فتعاسرا وامتنع احدهما من الاذن في جميع التصرفات بحيث ادى ذلك الى الضرر فيرجع الى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الاصلح حسب نظره[٢] .

(مسألة ٦) : اذا طلب احد الشريكين القسمة فان لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب اجابته[٣] والا وجبت الاجابة ويجبر عليها لو امتنع[٤] وكذلك اذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فانه تجب الاجابة ويجبر

---

١) فان الحاكم ولي الممتنع فاللازم الرجوع اليه .

٢) الكلام فيه هو الكلام فان الحاكم ولي الممتنع لكن ليس له الاختيار التام بل دائرة نفوذه محدودة والمتيقن منها ما يكون أصلح والله العالم .

٣) بتقريب ان الضرر مرتفع في الشريعة وأيضاً لا يجوز الاسراف والاستدلال بقاعدة لاضرر انما يتم على مسلك القوم القائلين بأن مفادها النفي واما على مسلك شيخ الشريعة (قده) القائل بكون مفادها النهي فلا يتم الاستدلال ، الا أن يقال : ان المفروض توجه الضرر بالقسمة فيشمله دليل حرمة الاضرار، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان اجبار المالك الشريك على عدم القسمة ضرر بالنسبة اليه فيتعارض الضرران وأما الاستدلال بحرمة الاسراف فيمكن عروض عنوان يخرج القسمة عن عنوان الاسراف فلاحظ .

٤) بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه ـ هكذا في الجواهر ـ والقاعدة

الشريك عليها لو امتنع[١] نعم اذا اشترط احد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة الى اجل بعينه لم تجب الاجابة حينئذ الى أن ينتهي الاجل[٢].

(مسألة ٧) : يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة[٣]

الاولية تقتضيه اذ الناس مسلطون على اموالهم .

١) بعين التقريب والكلام فيه هو الكلام .

٢) اذ مع الشرط يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط ويوجد للمشروط له حق التأخير فلا يمكن اجباره على التقسيم .

٣) اى لايحتاج الى رضا الشريكين بعد القرعة والذي يختلج بالبال : أن يقال: ان القسمة اما قسمة بالاجبار واما قسمة بالاختيار، أما في الصورة الاولى فلا مجال لاشتراط الرضا فان مرجعه الى الخلف فتكفي القرعة بلا كلام كما هو كذلك عندهم رضوان الله عليهم وأما في الصورة الثانية فلانتصور عدم الرضا اذ المفروض تحقق الرضا بالقرعة والتراضي عليها فكيف يمكن عدم الرضا الا أن يفرض الندم بعد التراضي .

انما الكلام في أن دليل القرعة يشمل مثل المقام مما لاواقع له او ان القرعة تختص بما يكون له واقع مجهول في الظاهر ولا يبعد أن يكون بعض النصوص الواردة فيها يشمل مالا واقع له ، لاحظ حديث سيابة وابراهيم بن عمر جميعاً ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال : اول مملوك املكه فهو حر ، فورث ثلاثة قال : يقرع بينهم فمن اصابه القرعة اعتق، قال : والقرعة سنة (* ١) .

فان مورد الرواية مالا واقع له اذ المفروض انه لاينطبق عنوان الاول على واحد

---

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم الحديث : ٢

وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه ، لكن الاحوط استحباباً خلافه[1]

من الثلاثة فلاواقع له كي يعين بالقرعة وبعد بيان الصغرى طبق عليها الكبرى الكلية بقوله عليه السلام والقرعة سنة .

ولاحظ حديث منصور بن حازم قال: سأل بعض أصحابنا أباعبدالله عليه السلام عن مسئلة فقال: هذه تخرج في القرعة ثم قال: فاي قضية اعدل من القرعة اذا فوضوا امرهم الى الله عزوجل أليس الله يقول : « فساهم فكان من المدحضين » (* ١) .

فانه عليه السلام حكم بأن الرجوع الى القرعة اعدل القضايا وتمسك بالاية الشريفة والحال انه لاواقع في مورد الاية .

ان قلت : ان الحوت كان يطلب يونس فكان الواقع منطبقاً عليه ، فلا ترتبط الرواية بالمقام قلت: ما ذكرت وان كان حقاً فان الحوت كان مأموراً بأخذ يونس ولكن الامر لم يكن معلوماً لاهل السفينة ولو كان معلوماً لما كانوا محتاجين الى القرعة فالنتيجة ان القرعة لاتختص بمورد يكون له واقع .

١) الظاهر ان المسألة ذات قولين وفي بعض الكلمات قيل : ان عدم الاكتفاء ظاهر الجميع فان تم المدعى بالاجماع التعبدي الكاشف فهو والا فيمكن أن يقال بالكفاية وعدم الاشتراط والدليل عليه الروايات الواردة في قسمة الدين :

منها : ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين أو بعضه ، وخرج الذي للاخر أيرد على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله (* ٢) .

ومنها : ما رواه غياث ، عن جعفر عن ابيه ، عن علي عليهم السلام، مثله الا

---

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث : ١٧

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشركة الحديث : ٢

(مسألة ٨) : تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق[1] .

انه قال : ما اقتضى احدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما (* ١) .

بتقريب ان الظاهر من هذه النصوص صحة القسمة بلا قرعة ، ودعوى عـدم صدق القسمه بلاقرعة وعدم دخولها في مفهومها كما ترى .

١) الذي يختلج بالبال بدواً ، عدم الجواز اذ الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها بحسب النص ، لاحظ مكاتبة الصفار الى أبي محمد بن الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روي فيه «الوقوف وما روي فيها» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على ما حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله (*٢).

لكن يظهر من القوم جوازه فان تم اجماع تعبدي كاشف فهو والا يشكل اذ ذكر في مقام الاستدلال على الجواز كما في عبارة الشرايع انه تمييز للوقف عن غيره .

وفيه اولا : انه ليس تمييزاً للوقف عن غيره اذ المفروض هي الاشاعة فلا تميز فى الواقع كي يحرز بالقسمة فان التمييز يخالف الاشاعة وبعبارة اخرى : الاشاعة تستلزم عدم التميز .

وثانيـاً : فرضنا صحة المدعى لكـن المفروض ان الوقف تحقق هكذا ولا يجوز تغييره ودعوى عدم صدق التغيير عهدتها على مدعيها .

واستدل على الجواز مضافاً الى ما ذكر كما في الجواهر بأنه مغتفر فيها(*٣) وفيه : انه من اين علم الاغتفار المذكور فلابد من رجوع الوجه الثاني اما الـى الوجه الاول واما الى أن جواز التغيير اجماعي .

---

١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الشركة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقف الحديث : ١

٣) جواهر الكلام ج ٢٦ ص: ٢١٧

ولاتصح قسمة الوقف في نفسه اذا كانت منافية لشرط الواقف والا صحت[1] .

ان قلت : الناس مسلطون على اموالهم والمفروض اشتراك الوقف مع الطلق ومالك الطلق له رفع الاشاعة وتعيين مملوكه وافرازه عن الوقف .

قلت : قاعدة الناس مسلطون على اموالهم لاتكون مشرعة كما حقق في محله بل تقتضي الجواز بالمقدار المستفادمن الأدلة .

وان شئت قلت : ان تسلط الانسان على مملوكه لايقتضي رفع اليد عن مقتضى عدم جواز التصرف في الوقف . ان قلت : هذا الاشكال يجري في المشترك بين المالكين وقد مر جواز التقسيم هناك وحكم الامثال واحد .

قلت : قد ثبت في الشريعة المقدسة جواز القسمة في الملك المشترك . وبعبارة اخرى : الجواز هناك من الواضحات ولولاه لكان للاشكال مجال في تلك المسئلة أيضاً والله العالم .

١) بناء الماتن في بحث الشرط على أنه لايتحقق هذاالمفهوم الا بأحدنحوين: احدهما : تعليق العقد أو الايقاع على شيء ثانيهما :تعليق الوفاء على امروالسرفيه ان الشرط مأخوذ من الشريط وهوالارتباط ولذا لامعنى للشرط الابتدائي المتداول في الالسن فان الشرط ينافي الابتدائية فلابد من الارتباط ، هذا مجمل الكلام والتفصيل موكول الى بحث الشرط فعلى هذا الاساس نقول ما المراد من الشرط المذكور في كلام الماتن فان كان مراده ان الوقف معلق على بقاء الاشاعة اى وقف الواقف علق على عدم القسمة الخارجية والتمييز فلا يرجع المدعى الى محصل فان المفروض ان تحقق القسمة معلق على عدم الاشتراط فاذا كان الوقف معلقاً على عدم القسمة يكون التقريب دورياً وان كان المراد ان الوقف وارد وواقع على المشاع لكن الواقف اضاف الى الوقف حكمه بعدم الافراز فلا دليل على وجوب تبعية حكم الواقف ، بل لابد من متابعة الدليل الشرعي .

(مسألة ٩) : الشريك المأذون امين لا يضمن ما في يده من المال المشترك الا بالتعدي او التفريط[١] .

(مسألة ١٠) : تكره مشاركة الذمي[٢] .

نعم الذي نتصور ويكون قابلا للالتزام ان امر الواقف في مقام الانشاء بيد الواقف سعة وضيقاً ومن ناحية اخرى لامجال للاهمال في الواقع فكل قيد اخذ في المتعلق يؤخذ به ولا يجوز التصرف المغاير بمقتضى وجوب العمل على طبق انشاء الواقف .

وكيف كان في الجزم بالجواز في صورة عدم الاشتراط على فرض تسليم تمامية المدعى في التشقيق اشكال لما مر من الاشكال في تمييز الوقف عن الطلق ، فلاحظ .

١) الظاهر ان الحكم عندهم من المسلمات وقدثبت في الشريعة المقدسة ان الامين ليس عليه الا اليمين فلا يكون يده يد ضمان الا بالتعدي أو التفريط كمافي المتن.

٢) عن التذكرة (*١) انه يكره مشاركة المسلم لأهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر الكفار عند علمائنا انتهى .

ويدل على ما في المتن حديث ابن رئاب قال : قال أبو عبدالله عليه السلام لاينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولايودعه وديعة ولايصافيه المودة (* ٢) .

والحمدلله اولا وآخراً والصلاة على محمد وآله الطاهرين المعصومين واللعن الدائم على اعدائهم من الاولين والاخرين .

---

١) الحدائق : ج ـ ٢١ ص : ١٥٥

٢) الوسائل الباب ٢ من كتاب الشركة الحديث : ١

كتاب المضاربة

المضاربة هي أن يدفع الانسان مالا الى غيره ليتجر فيه[1] على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك[2] ويعتبر فيها أمور : الاول الايجاب والقبول[3]

---

١) المضاربة من العقود ومن الظاهر ان العقد أمر انشائي والدفع أمر خارجي مترتب على المضاربة لأنها عبارة عنه نعم يمكن انشائها وايجابها بالدفع كما يستفاد من بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال : يضمن المال والربح بينهما (* ١) .

٢) قال السيد اليزدي قدس سره في عروته في هذا المقام « المضاربة عبارة عن دفع الانسان مالا الى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما ، لا أن يكون تمام الربح للمالك ولا أن يكون تمامه للعامل » الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .

٣) كبقية العقود المتقومة بالطرفين فتتوقف على الايجاب والقبول انما الكلام في اثبات كونها من العقود المتقومة بالطرفين قال سيد المستمسك قدس سره في مقام اثبات كونها من العقود : « لما كان مفاد المضاربة خروج حصة من الربح من ملك صاحب المال ودخولها في ملك العامل وكان الخروج عن الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على المال كما ان الدخول في الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على النفس تعين أن يكون ذلك تحت ولاية المالك والعامل معاً فيكون ذلك المفهوم

---

١) الوسائل الباب ١ من احكام المضاربة الحديث : ١

ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية[١] .

عقداً محتاجاً الى الايجاب من احدهما والقبول من الاخر » انتهى موضع الحاجة من كلامه .

ويرد عليه ان مـا افاده من التقريب وان كان تاماً لكن لايترتب عليه المدعى اذ لو فرض قيام الدليل على صحة المضاربة نلتزم به ومجرد صحتها لايستلزم كونها من العقود وان شئت قلت لااشكال في صحة المضاربة وكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل انما الكلام في كونها مـن العقود أو من الايقاعات مضافاً الى أن تسلط العامل على نفسه لايستلزم كون قبوله مقوماً للمضاربة فان الجعالة من الايقاعات ومع ذلك يتملك العامل الجعل بعمله مع كونه مسلطاً على نفسه وباختياره يتملك الجعل فالتسلط على النفس لايكون دليلا على المدعى نعم الظاهر ان كونها مـن العقود متسالم عليه عندهم قال سيد المستمسك قدس سره : « دعوى الاجماع على كون المضاربة من العقود المحتاجة الـى الايجاب والقبول صريحة أو ظاهرة في كلام جماعة » .

وقال في الحدائق : « قال العلامة في التذكرة : لابد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين». وقال في الجواهر ما مضمونه: انه جعل العقد في التذكرة والقواعد من اركان هذه المعاملة وصفوة القول انه يظهر من كلماتهم في هذا المقام انه لااشكال ولا كلام في كونها من العقود انما الكلام في بعض الخصوصيات والله العالم .

١) ان تـم المدعى بالاجماع فهو والا فيشكل الجزم به فانه لامجال لاثباته بوجوب الوفاء (* ١) بالعقد لأنا ذكرنا سابقاً ان دليل وجوب الوفاء بالعقد ناظر

---

١) المائدة/ ١

الثاني البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل (١)
وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو انما يعتبر في المالك دون العامل (٢)

الى اثبات اللزوم وغير ناظر الى الصحة كما انه لامجال للتمسك بحلية التجارة عن تراض (* ١).

فان صدق التجارة على غير البيع محل الاشكال والكلام وعلى هذا الأساس ينحصر الدليل في الاجماع نعم في هذه العجالة لاارى مانعاً من التمسك ببعض الاطلاقات الواردة في أبواب المضاربة منها ما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني أبا يوسف وأبا حنيفة فقلت : اني لاأزال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول : قد ضاع أو قد ذهب قال : فادفع اليه أكثره قرضاً والباقي مضاربة فسألت أبا عبدالله عليه السلام عن ذلك فقال : يجوز (* ٢).

فان العنوان المسئول عنه عنوان المضاربة ففي كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه عليه السلام بالجواز ومقتضاه كفاية كل مبرز لفظاً كان أو فعلا كما ان مقتضاه جواز انشائها بكل لفظ عربياً كان أو غيره ما ضوياً كان أو غيره ولاحظ ما رواه ابن مسلم (* ٣).

١) هذه هي الشرائط العامة الجارية في جميع المعاملات وقد تعرض الماتن لها في كتاب البيع في شرائط المتعاقدين وشرحنا ما أفاده هناك فراجع.

٢) بتقريب انه لادليل على كون الحجر من سفه أو فلس مانعاً عن التصرف في النفس فالمرجع الأدلة الأولية الدالة على الجواز وحيث ان المالك يتصرف في ماله دون العامل يكون الاشتراط مخصوصاً بالمالك ولا يجري في العامل وتفصيل

---

١) النساء / ٣٤
٢) الوسائل الباب ٢ من احكام المضاربة الحديث ٢
٣) لاحظ ص : ٥٢٥

الثالث تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك[١] الا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف اليه الاطلاق[٢] .

الكلام موكول الى كتاب الحجر .

١) قال في المستمسك في شرح قول الماتن في هذا المقام « بلاخلاف كما في التذكرة بل ظاهر أنه لاخلاف فيه بين المسلمين ، وقد ذكره الأصحاب شرطاً للمضاربة على نحو ذكر المسلمات من دون تعرض منهم لنقل خلاف أو اشكال فكانه لاخلاف فيه بيننا » انتهى .

فان تم المدعى بالاجماع والتسالم فهو والافللمناقشة فيه مجال اذ تارة يكون المراد من عدم التعيين التردد واخرى يكون المراد منه أن لايكون معلوماً عند المتعاملين وان كان معلوماً في الواقع ويشار اليه بعنوان من العناوين أما على الاول فلا اشكال في البطلان فان المردد لاواقع له ولا يصدق على ما في الخارج والا يلزم الخلف ، وأما على الثاني فلا مانع من الصحة الا من ناحية الغرر .

لاحظ ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المجر الى أن قال وذلك غرر (* ١) .

وما رواه أيضاً باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المنابذة الى أن قال : وهذه بيوع كان اهل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها لأنها غرر كلها (* ٢) .

وفيه : ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن تصوير المجهول على نحو لايستلزم الغرر مضافاً الى ضعف سند حديث النهي عن الغرر .

٢) اذ مع الانصراف يخرج عن كونه مجهولا .

---

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع الحديث: ٢

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع الحديث : ١٣

الرابع أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لاجنبي لم تصح المضاربة[١] الا اذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة[٢].

الخامس أن يكون العامل قادراً على التجارة اذا كان المقصود مباشرته للعمل وأما اذا كان عاجزاً عنه لم تصح هذا اذا اخذت المباشرة قيداً[٣] وأما اذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة[٤] ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط[٥] وأما اذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة[٦] ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الاول وطروه

---

١) يمكن الاستدلال عليه بأن المستفاد من نصوص الباب كون الربح مشتركاً بين المالك والعامل فان لم يكن كذلك لايكون العقد مصداقاً للمضاربة مضافاً الى أن الأصل عدم الجواز ولا مجال للاستدلال على الصحة بدليل الشرط اذ قد ذكرنا في كتاب البيع ان دليل الشرط ليس مشرعاً فيلزم احراز الجواز في الرتبة السابقة ثم اتمامه والزامه بالشرط .

٢) بناء على جواز تعدد العامل كما سيتعرض له في المسئلة (٢٠) .

٣) اذ مع العجز لاموضوع للمقابلة بين الربح والمنفعة وبعبارة اخرى كما ان الاجارة فاسدة مع فرض انتفاء المنفعة كذلك الحال في المقام وهذا ظاهر .

٤) لعدم ما يوجب البطلان .

٥) على ما هو المقرر عندهم من جواز اشتراط الخيار وهذا مورد الاشكال مضافاً الى أن عقد المضاربة جايز من الطرفين كما سيتعرض له في المسئلة (٨) فما فائدة جعل الخيار فيه فتأمل .

٦) اذ قد مر انه مع العجز لامجال للصحة .

بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين طرو العجز[١] .

(مسألة ١) : الاقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الاوراق النقدية ونحوها[٢] وفي صحتها بالمنفعة أو بالدين اشكال[٣]

---

١) بل الصحيح أن يقال انه لاينعقد صحيحاً بالنسبة الى زمان طرو العجز لأنه ينعقد صحيحاً ثم يبطل فلاحظ .

٢) عن الجواهر : دعوى الاجماع بقسميه على الاشتراط . وعن التذكرة : نسبته الى علمائنا . وسيد المستمسك أفاد بأنه يكفي للاشتراط الأصل فان مقتضاه عدم صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة .

والذي يختلج ببالي القاصر انه لامانع من الأخذ باطلاق النصوص الواردة في المقام وهي كثيرة منها ما رواه محمد بن مسلم (* ١) فان المال مطلق ولاوجه لتقييده بخصوص الذهب والفضة ومثله غيره في هذا الباب وفي بقية الأبواب فلاحظها والاشكال في الاستدلال بالنصوص بأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة فلامجال للأخذ باطلاقها، في غير محله اذ اصالة البيان في جميع الموارد محكمة وبعبارة واضحة المال بماله من المفهوم يصدق على الأوراق النقدية ومقتضى اطلاق كلام السائل شموله لها كما ان مقتضى القاعدة الأولية الأخذ بمقتضى اطلاق كلامه عليه السلام .

٣) ادعى الاجماع على عدم الجواز والانصاف ان الاشكال في محله اذ لادليل على كفاية المنفعة أو الدين ومقتضى الأصل الأولي عدم الجواز ويؤيده ادعاء الاجماع كما انه يؤيده أيضاً ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده

---

١) لاحظ ص : ٥٢٥

(مسألة٢) : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت[١] .

(مسألة ٣) : مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح[٢] ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك[٣]

فيقول هو عندك مضاربة قال : لايصلح حتى تقبضه منه (* ١) .

١) الانصاف ان الجزم بما أفاده مشكل اذ مضافاً الى أن كون المال بيد المالك خلاف المتعارف الخارجي لو شك في الصحة وعدمها لا يكون دليل يقتضي الجواز فان النصوص الواردة في باب المضاربة لاتعرض لها لهذه الجهة ومن ناحية اخرى ان مقتضى الأصل الأولي عدم الجواز فما هو الدليل على الجواز فلاحظ .

ان قلت: مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الأشتراط لاحظ ما رواه المرادي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل أبتاع لك متاعاً والربح بيني وبينك قال : لابأس (* ٢) .

فان مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم الاشتراط قلت مقتضى اطلاق هذه الرواية كفاية الاشتراء بالذمة وهل يمكن الالتزام به ؟ . وان شئت قلت : صدق عنوان المضاربة مع كون المال بيد العامل مورد الاشكال فالاشكال في تحقق الموضوع .

٢) كما هو ظاهر نصاً وفتوى .

٣) كما هو مقتضى العقد الواقع عليه ويستفاد المدعى من بعض النصوص

---

١) الوسائل الباب ٥ من احكام المضاربة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث : ١

واذا وقع فاسداً كان للعامل اجرة المثل وللمالك تمام الربح[1] .

(مسألة ٤) : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه فلايجوز التعدي عنه فلو أمره ان يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس كذلك فلايجوز التعدي عنه[2] ولو تعدى الى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على اجازة المالك[3] .

(مسألة ٥) : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً ووصفاً[4] كما لا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين

لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان (*١) .

١) أما كون اجرة المثل للعامل فلقاعدة ما يضمن ولقاعدة الأقدام فان عمل العامل لايكون مبنياً على المجانية وحيث ان المضاربة فرضت فاسدة يكون له اجرة مثل عمله وأما كون الربح للمالك فلأن الربح تابع للأصل والمفروض صحة المعاملة حيث انها وقعت باذن المالك انما الفاسد المضاربة فلاحظ .

٢) تصرف العامل في المال اما تصرف خارجي واما تصرف اعتباري وعلى كلا التقديرين منوط بنظر المالك ويتوقف على اذنه والا يكون التصرف الخارجي حراماً والتصرف الاعتباري باطلا وهذا واضح ظاهر مضافاً الى دلالة النصوص على المدعى فلاحظ .

٣) لأنه مع التعدي تكون المعاملة فضولية تحتاج الى الاجازة من المالك .

٤) تارة يشكل من ناحية عدم المقتضي وعدم اطلاق يقتضي الصحة واخرى من ناحية وجود المانع وهو لزوم الغرر أما الاشكال من الناحية الأولى فيمكن دفعه

(*١) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث : ٤

وقال قارضتك باحدهما صحت وان كان الاحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيناً[1] .

(مسألة ٦) : لاخسران على العامل من دون تفريط[2] واذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط[3] نعم لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة

بالاطلاق المنعقد في جملة من النصوص فانه اخذ في كثير من نصوص الباب عنوان دفع المال ومقتضى اطلاق هذا العنوان عدم تقيده بكونه معلوماً قدراً أو وصفاً ، وأما الاشكال من الناحية الثانية ففيه اولا ان الجهل اعم من الغرر وثانياً لادليل على بطلان الغرر على نحو العموم والاطلاق فلاحظ .

١) تارة يرادبقوله باحدهما المردد واخرى يراد به التخيير أما الصورة الأولى فلا اشكال في بطلانها اذ المردد لاواقع له ، وأما الصورة الثانية فان كان المراد باحدهما الاشارة الى المعين في الواقع بأن يراد ما يكون مطلوباً للعامل فالظاهر صحتها لأن مرجع الترديدالى المعين وأما اذاكان الايجاب معلقاً على قبول العامل فالظاهر فساده اذ المفروض توقف الايجاب على القبول والحال ان القبول يتوقف على الايجاب الا أن يرجع الى تقديم القبول على الايجاب والجزم بجوازه مشكل لعدم الدليل .

٢) اذ لامقتضي لضمانه مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه محمد بن قيس (*١) .

٣) والوجه في البطلان كون الشرط المذكور مخالفاً للشرع فتكون باطلا فان المستفاد من الدليل عدم كونه ضامناً فاشتراط الضمان على خلاف المقرر الشرعي

---

١) لاحظ ص : ٥٣٢

من كيسه اذا وقعت صح ولا بأس به[١] .

(مسألة ٧) : اذا كان لشخص مال موجود في يد غيره امانة أوغيرها فضاربه عليه صح[٢] واذا كان المال في يده غصباً أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا قولان : الاقوى هو الاول ، وذلك لان عقد المضاربة في نفسه وان لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل الا ان عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه نعم اذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان[٣] .

(مسألة ٨) : عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه[٤]

وهل يوجب بطلان العقد أم لا؟ مقتضى القاعدة صحة العقد وبعبارة اخرى الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد .

١) اذ هو شرط سائغ فلا مانع من الاشتراط ويشمله دليل نفوذ الشرط .

٢) اذ المقتضي للصحة موجود والظاهر انه لا مانع منها فتصح .

٣) تقدم الاشكال في صحة المضاربة مع كون المال في يد المالك فعليه يكون قوام المضاربة بكون المال في يد العامل ويترتب عليه عدم الضمان اذ عقد المضاربة على هذا الأساس يقتضي كون المال بيد العامل فلا مقتضي للضمان بعد تحقق المضاربة نعم لو قلنا بعدم الاشتراط المذكور كما هو مسلك الماتن فما أفاده من التفصيل تام فلاحظ .

٤) مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزوم عقد المضاربة كبقية العقود وانما

سواء كان قبل الشروع في العمل أم بعده كان قبل تحقق الربح أو بعده كما انه لافرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً الى أجل خاص[١] .

(مسألة ٩) : لايجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره الامع اذن المالك عموماً أو خصوصاً[٢] وعليه فلو خالط بدون اذنه ضمن ماتلف تحت يده من ذلك المال[٣] ولكن هذا لايضر بصحة

لايلتزمون باللزوم للاجماع المدعى في المقام قال في الحدائق : « قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لما كان القراض من العقود الجايزة فلكل من المالك والعامل فسخه » الخ . وعن المسالك دعوى عدم الخلاف وعن الجواهر الاجماع بقسميه عليـه .

١) بدعوى كون معقد الاجماع مطلقاً ولولاه يشكل لعدم دليل لفظي، يؤخذ باطلاقه وللمناقشة فيه مجال اذ كيف يمكن تحصيل الاجماع الكاشف على المدعى على نحو الاطلاق الا أن يقال حيث انـه لانص في المقام يكون الاجماع تعبدياً لكن مع ذلك يكون للتأمل مجال قـال في الحدائق : « قال في التذكرة : قد بينا ان القراض مـن العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الأثناء » الى آخر ما نقل عنه فانه يستفاد من هذا الكلام ان مستند الالتزام بالجواز كون المضاربة داخلة تحت عنوان الوكالة والشركة .

٢) اذ التصرف في مال الغير حرام والمفروض صورة عدم الاذن من المالك.

٣) لقاعدة « على اليد » مضافاً الى النصوص الدالة على الضمان في صورة مخالفة المالك لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطى المال فيقول له ايت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها ، قـال : فان

المضاربة بل هى باقية على حالها والربح بينهما على النسبة[١].

(مسألة ١٠) : يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس[٢] نعم لايجوز له أن يسافر به من دون اذن المالك[٣] الا اذا كان هناك تعارف ينصرف الاطلاق اليه[٤] وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن[٥]

جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما (* ١).

وما رواه الحلبي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال فى المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا أن يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لاينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئاً مما أمرتك به فانت ضامن المال (* ٢) فانه يستفاد منهما ومن غيرهما من النصوص ان عصيان العامل يوجب الضمان.

١) اذ لاوجه لبطلانها وان شئت قلت لاتكون المضاربة بهذا القيد فتكون المضاربة بحالها والربح بينهما على النسبة.

٢) كما هو ظاهر واضح اذ لامقتضي لعدم الجواز.

٣) لانه تصرف في مال الغير فلايجوز مضافاً الى دلالة النصوص على المدعى فلاحظ.

٤) كما هو ظاهر.

٥) بمقتضى ضمان اليد والنصوص الواردة في المقام.

---

١) الوسائل الباب ١ من احكام المضاربة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١ من احكام المضاربة الحديث : ٧

و كذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة[١] .

(مسألة ١١) : مع اطلاق العقد يجوز البيع حالا و نسيئة[٢] اذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج ينصرف اليه الاطلاق[٣] وأما اذا لم يكن أمراً متعارفاً فلايجوز بدون الاذن الخاص[٤] ولو خالف وباع نسيئة فعندئذ ان استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو[٥] وان اطلع المالك قبل الاستيفاء فان أجاز صح البيع[٦]

---

١) لوحدة الملاك وحكم الأمثال واحد .

٢) كما هو ظاهر اذ مع الاطلاق وعدم ما يوجب التقييد يجوز مايكون مصداقاً للمطلق .

٣) لم يظهر لي وجه لهذا التقييد فان المانع عن الصحة انصراف المطلق عن مورد واما الانصراف اليه فلا يكون شرطاً للصحة بل يكفي صدق المطلق عليه وشموله اياه الا أن يكون المراد من الانصراف ظهور اللفظ في الجامع بين الامرين .

٤) فان الجواز يحتاج الى الأذن ومع فرض عدم التعارف لايشمله الاذن فلا يجوز التصرف لاخارجاً ولااعتباراً وبعبارة اخرى التعارف الخارجي في المعاملات يمنع عن انعقاد الاطلاق .

٥) مقتضى القاعدة الأولية بطلان المعاملة وتوقفها على اجازة المالك لكون المعاملة فضولية ويترتب عليها اختصاص الربح بالمالك ان أجاز، لكن مقتضى بعض النصوص ان الربح بينهما على خلاف القاعدة الأولية لاحظ ما رواه الحلبي(*١) فان المستفاد من هذه الرواية ان بيع العامل صحيح والربح بينهما .

٦) اذ يصح العقد الفضولي بالاجازة كما هو المقرر عندهم ولكن مقتضى

---

*١) لاحظ ص : ٥٣٥

والابطل[١] .

(مسألة ١٢) : اطلاق العقد لايقتضي بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر ايضاً[٢] نعم لو كان الجنس من الاجناس التي لارغبة للناس فيها اصلا فعندئذ لايجوز ذلك لانصراف الاطلاق عنه[٣] .

(مسألة ١٣) : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة اليه وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الامور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وماشاكل ذلك ومن هنا يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالاجرة من ماله لامن الوسط كما انه لو تولى ما يتعارف الاستئجار

القاعدة أن يكون الربح مختصاً بالمالك اذ المفروض ان العامل لم يعمل على ما وقع عليه العقد والنصوص المشار اليها الدالة على خلاف القاعدة لاتشمل المقام ويمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق حديث الحلبي وغيره شموله للمقام أيضاً فان اطلاق الحديث يقتضي الحكم بالصحة ولو مع عدم قبض الثمن فلاحظ .

١) كما هو ظاهر فان البيع الفضولي لايصح الا بالاجازة الا أن يقال مقتضى اطلاق حديث الحلبي الصحة ولو مع عدم الاجازة اللهم الا أن يكون الحكم بالصحة مع عدم الاجازة خلاف المتسالم عليه بينهم .

٢) الأمر كما أفاده اذ لامقتضي للانصراف .

٣) فان القرينة المقامية تقتضي الانصراف المذكور .

له جاز له أن يأخذ الاجرة ان لم يتصدله مجاناً[١] .

(مسألة ١٤) : نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن واجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال اذا كان السفر باذن المالك ولم يشترط نفقته عليه وكذلك الحال بالاضافة الى كل ما يصرفه من الاموال في طريق التجارة نعم ما يصرفه مما لاتتوقف عليه التجارة فعلى نفسه والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله فلو أسرف حسب عليه نعم لو قتر على نفسه أو صار ضيفاً عند شخص لايحسب له[٢] .

(مسألة ١٥) : اذا كان شخص عاملا لاثنين أو ازيد أو عاملا لنفسه ولغيره توزع النفقة على نسبة العملين على الاظهر لا على نسبة المالين كما قيل[٣] .

---

١) الظاهر ان ما افاده تام مطابق للقاعدة الأولية ولا يحتاج الى بحث واستدلال فان الميزان في هذه الموارد هو المتعارف بين الناس فاذا لم يقم دليل على خلافه يكون المتعارف الخارجي هو المرجع فلاحظ .

٢) الأمر كما أفاده فان المضارب عامل للمالك ونفقته عليه على ماهو المتعارف اللائق بحاله فاذا أسرف حسب عليه وأما لو قتر على نفسه أو صار ضيفاً فلاوجه للاحتساب له ولا مقتضي له وان شئت قلت انه مأذون في صرف نفقته من مال المالك بحيث يصرف فيها لا لأنه يأخذ هذا المقدار من مال المالك .

٣) الحق ما أفاده الماتن اذ لاوجه لملاحظة نسبة المالين فان كلا من العقدين اجنبي عن الاخر ولابد من ملاحظة ان العمل في كل منهما بأي مقدار يقتضي فالميزان

(مسألة ١٦): لا يشترط في استحقاق العامل النفقه تحقق الربح بل ينفق من اصل المال[١] نعم اذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربح بينهما[٢] .

(مسألة ١٧) : اذا مرض العامل في السفر فان لم يمنعه من شغله فله اخذ النفقة[٣] نعم ليس له أخذ ما يحتاج اليه المبرء من المرض[٤] وأما اذا منعه عن شغله فليس له اخذ النفقة[٥] .

بالعمل لا بالمال .

١) فان العامل كالمالك فربما تكون التجارة رابحة واخرى لا تكون فعلى كلا التقديرين العامل نائب عن المالك ونفقته عليه فلا يشترط في استحقاق النفقة تحقق الربح .

٢) فان الميزان في تحقق الربح ومقداره بعد اخراج المؤنة وهذا أمر متعارف في باب التجارات وخلافه يحتاج الى عناية خاصة ولحاظ مخصوص فما أفاده تـام .

٣) كما هو ظاهر اذ لا مقتضي لعدم الجواز بعد فرض كونه مشغولا بوظيفته وعدم كون المرض مانعاً عن اشتغاله .

٤) الانصاف انه ليس لما ذكر ميزان منضبط بل لابد من الاحالة الى العرف وما يتعارف بين الناس واذا وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى القاعدة عدم جواز الأخذ فان التصرف في مال الغير يتوقف على الاذن والمفروض عدم احرازه فلا يجوز .

٥) الأمـر كما ذكرنا فان الميزان هو العرف والمتعارف ولا يبعد اختلاف الموارد .

(مسألة ١٨) : اذا فسخ عقد المضاربة في اثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع عليه لاعلى المال المضارب به[١] .

(مسألة ١٩) : اذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لاحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة ان العامل يدعي القرض ليكون الربح له والمالك يدعي المضاربة لئلايكون عليه غير اجرة المثل ويكون الربح له ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت اجرة المثل للعامل[٢] وقد يكون من جهة ان المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على

---

١) اذ لاوجه لأخذه نفقة الرجوع من مال المالك بعد فرض ارتفاع العقد وانعدامه .

٢) اذ مقتضى الأصل عدم كونه قرضاً فيكون المالك منكراً وعليه الحلف فيكون الربح للمالك لعدم ما يقتضي كون العامل شريكاً نعم حيث ان عمله يكون محترماً له اجرة المثل لكن العامل بدعواه القرض يكون مقراً بعدم استحقاقه الاجرة فكيف يجوز له الأخذ .

الا أن يقال : انه لامجال لهذا الاشكال اذ المفروض ان العامل يرى نفسه ذا حق غاية الأمر لابسبب احترام عمله بل بسبب آخر ويمكن أن يقال : ان الترافع عند الحاكم لحسم مادة النزاع وحيث انه لادليل على القرض الذي يدعيه العامل ومن ناحية اخرى عمل العامل محترم والمالك معترف بعدم كون عمله مجانياً يحكم

المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل هذا اذاكان الاختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أوقرضاً [١] واما اذاكان الاختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة او بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تماماً للمالك بعد حلف المالك ولايكون للعامل اجرة المثل [٢] .

(مسألة ٢٠) : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً سواء أكان المال واحداً ايضاً أوكان متعدداً وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً [٣] .

الحاكم بكون الربح للمالك واجرة المثل للعامل والله العالم بحقايق الامور .

١) فان دعوى كل منهما مخالفة للأصل فتصل النوبة الى اليمين وبعد التحالف يحكم بكون الخسارة على المالك لعدم دليل على كون الخسارة على العامل وخسارة كل عين على مالكها بحسب القاعدة الأولية كما ان ضمان المالك للعامل على خلاف الأصل فيحكم بعدمه ويمكن أن يقال انه لاتصل النوبة الى التحالف في مفروض الكلام لأن مرجع الدعوى الى دعوى العامل حقاً على المالك وانكار المالك تلك الدعوى فمقتضى القاعدة أن يحلف المالك فلا مجال للتحالف فلاحظ .

٢) أما كون تمام الربح للمالك فعلى طبق القاعدة الأولية اذ نماء كل ملك تابع لذلك الملك وأما عدم الاجرة لعمل العامل فلعدم دليل عليه وان شئت قلت : ان المالك لايدعي حقاً على العامل بل ينفي حق العامل المدعى على نفسه وأما العامل فهو يدعي أمراً مخالفا للأصل فعليه البينة وأما المالك فعليه الحلف والله العالم .

٣) قال سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام « والظاهر انه لااشكال ولا خلاف في جميع ذلك فقد ذكر في كثير من الكتب من دون تعرض لخلاف أو

(مسألة ٢١) : اذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا واحداً واشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الاخر بأن جعل لاحدهما أزيد من الاخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الاخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربة اذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل[1] نعم لو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل بمعنى ان احدهما قد جعل للعامل في العمل بماله اقل مما جعله الاخر مثلا جعل احدهما له ثلث ربح حصته وجعل الاخر له ثلثي ربح حصته صحت المضاربة[2] .

(مسألة ٢٢) : تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل

تردد ويقتضيه اطلاق الأدلة» انتهى كلامه ومراده من الأدلة ان كان العمومات فقدمر أنها لاتشمل المقام وان كان المراد النصوص الواردة في المقام فالانصاف انه لايبعد أن يستفاد منها الاطلاق وان ابيت عن الاطلاق فلا أقل من أن العرف يفهم عدم الفرق بين الموارد ويستفيد عموم الحكم والله العالم .

١) الذي يختلج ببالي القاصر في وجه عدم الجواز ان الشركة في المال تقتضي الشركة في الربح بالنسبة فالشرط المذكور مخالف للمقرر الشرعي الا أن تكون الزيادة في مقابل عمل فلا يكون منافياً للشركة لكن مقتضى هذا التقريب بطلان هذا الشرط وأما العقد فلاوجه لبطلانه لأنه ثبت في محله ان الشرط الفاسد لايفسد العقد .

٢) اذ لاوجه للفساد فان اختيار مقدار الحصة للعامل بيد المالك .

أما على الاول فالفرض انتقال المال الى وارثه بعد موته فابقاء المال بيدالعامل يحتاج الى مضاربة جديدة وأما على الثاني فالفرض اختصاص الاذن به[1].

(مسألة ٢٣): لايجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر شخصاً الا باذن المالك كما لايجوز أن يضارب غيره الا باذنه فلو فعل ذلك بدون اذنه وتلف ضمن[2] نعم لاباس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف اليه الاطلاق[3].

(مسألة ٢٤): يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الاخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا كخياطة ثوب أو نحوها أو ايقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك[4] ويجب الوفاء بهذا الشرط[5] سواء تحقق الربح بينهما أم لم يتحقق وسواء، أكان

---

١) الأمر كما أفاده فان وجه البطلان كما قرره فلاحظ.

٢) كما هو ظاهر فان التصرف في مال الغير لايجوز بغير اذنه فليس له أن يتصرف في مال المالك لا التصرف الخارجي ولا التصرف الاعتباري ومع هذا الفرض لو تصرف يكون ضامناً لقاعدة اليد.

٣) اذ المفروض شمول الاذن له فيجوز.

٤) فان المقتضي للاشتراط موجود والمانع مفقود فيصح الشرط بمقتضى دليل جوازه.

٥) بمقتضى دليل وجوب الوفاء به.

عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة[١] .

(مسألة ٢٥) : مقتضى عقد المضاربة ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ولاتتوقف على الانضاض أو القسمة[٢]

---

١) فان الشرط نافذ ولاوجه للتفريق بين الموارد وما ذكر من الامور، لاوجه لأن يكون مانعاً بعد اطلاق الدليل وعدم ما يصلح أن يكون مانعاً فلاحظ .

٢) عن المسالك انه لايكاد يتحقق فيه مخالف ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه محمد بن قيس (ميسر) قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لايعلم، فقال يقوم فاذا زاد درهما واحداً اعتق واستسعى في مال الرجل (* ١) .

فان المستفاد من هذه الرواية ان العامل يملك الربح بمجرد الظهور اذلولاه لم يكن وجه للانعتاق فوجه الانعتاق صيرورة العامل مالكاً بمقدار حصته وهذا هو المدعى . مضافاً الى أن مقتضى عقد المضاربة كون الربح بينهما والمفروض تحققه فيكون بينهما ولأن الربح مملوك بلا اشكال ولا يكون بتمامه ملكاً للمالك فيكون مقدار منه مملوكاً للعامل ولاطلاق النصوص الدالة على أن الربح بينهما والمفروض تحققه فيكون مملوكاً لهما بالاشتراك .

وعن الجواهر الاشكال في القول المشهور بأن الربح غير موجود خارجي بل امر وهمي وليس قابلا لأن يملك وأجاب عن هذا الاشكال سيد المستمسك قدس سره بقوله : « ان المراد من الربح في باب المضاربة الذي يشترك فيه المالك والعامل الحصة من العين الزائدة على مقدار رأس المال مالية لاالربح اللغوي

---

١) الوسائل الباب ٨ من احكام المضاربة

. . . .

والعرفي كمايقوله في الجواهر كي يتوجه عليه ما ذكره من الاشكال » انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه .

والذي يختلج ببالي القاصر ان يقال انه ما المانع من الالتزام بالشركة في المالية نظير ارث الزوجة من البناء ونظير شركة الفقير في المال الزكوي على ما هو المعروف عندهم فلا يلزم أن تكون الحصة من العين مملوكة كي يقال انه لادليل على الاشتراك في العين واشتراك الربح لا يستلزم الاشتراك في العين .

وصفوة القول انه لانرى مانعاً من كون المقام داخلا في الشركة في المالية ولا يتوجه اشكال صاحب الجواهر قدس سره بأن الربح موهوم فانه كيف يكون موهوماً والحال انه يبذل لاجله الثمن ويصدق زيادة المالية ويتعلق به الخمس هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الملكية امر اعتباري لايلزم تعلقه بموجود خارجي ويؤيد ما ذكرنا ما أفاده السيد اليزدي قدس سره في عروته في مسئلة (٣٤) من كتاب المضاربة وكون القيمه امراً وهمياً ممنوع هذا ما يخطر ببالي مع اعترافي بقصوري وقلة بضاعتي والله المستعان .

لكن الذي يستفاد من كلام الأصحاب في هـذا المقام ان العامل يملك حصة من العين بالنسبة قال السيد اليزدي قدس سره في العروة في مسئلة (٣٤) من احكام المضاربة: ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك الخ .

وقال السيد الاصفهاني قدس سره في الوسيلة في مسئلة (٢٧) من كتاب المضاربة : « الظاهر صيرورة العامل شريكاً مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة فيصح له مطالبة القسمة وله التصرف في حصته من البيع والصلح » .

وقال سيدي الوالد قدس سره في الذخيرة في مسئلة (٣١) من كتاب المضاربة يملك العامل حصته من الربح الى أن قال : وصحة تصرفاته فيه بالبيع الخ .

فالمتحصل من كلام الأصحاب في المقام اشتراك العامل مع المالك في نفس

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به الى أن تستقر ملكية العامل[1] وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح بينهما لحسب من دون فسخ المضاربة أو لا يكفي ؟ وجهان الظاهر هو الاول[2] وعليه

العين الخارجية لافي الربح بالمعنى العرفي اللغوي وهذا القول اى تحقق ملكية العامل بظهور الربح هو المشهور بين الأصحاب وفي قبال هذا القول اقوال اخر منها أن العامل لايملك الا بالانضاض بدعوى ان قبله لاوجود للربح كي يملك وقد ظهر الجواب عن هذا التقريب بما ذكرنا والذي يشهد لفساد هذه الدعوى ان المالك ليس له الفسخ والاستقلال بالعين وأيضاً يكون للعامل حق المطالبة بالقسمة فلاحظ.

ومنها : أن يصير ملكاً بالقسمة واستدل لهذا القول على ما قيل : بأنه لو ملك قبل القسمة يلزم أن يكون النقصان الحادث بعد ذلك شايعاً في المال كسائر الأموال المشتركة وأيضاً لازمه اختصاص العامل بربح ما ملكه ويذب الاشكال بأن ملكه قبل القسمة متزلزل فلا يستقر الا ببقاء المال سالماً وأيضاً مقتضى جعل مقدار من الربح وتعينه مانع عن الزايد عليه .

مضافاً الى أن الاشكال متوجه على القول بكون الحصة من العين مملوكة للعامل وأما على القول بالشركة في المالية فلا لكنه قد مر ان المتسالم عليه عندهم اشتراكه في نفس العين بالنسبة .

ومنها : ان القسمة كاشفة عن الملك السابق وربما يستدل عليه بأن القسمة بنفسها لاتكون مملكة فتكون كاشفة عن الملك وهذا القول لاينافي القول المشهور وكيف كان الحق ما ذهب اليه المشهور .

١) كما هو مقتضى عقد المضاربة اذ الربح انما يقسم بعد اخراج المؤنة وتدارك الخسارة وان شئت قلت : ان الربح وقاية لرأس المال فلاحظ .

٢) يظهر من كلام الجواهر : انه تتصور في المقام صور :

فلايكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح[1].

الصورة الأولى : أن ينضم الى الظهور الأنضاض مع الفسخ والقسمة قال قدس سره : « لاريب في الآستقرار حينئذ ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراضيهما بذلك » . والأمر كما افاده فان المفروض انتهاء امر المضاربة بتمام معنى الكلمة وان شئت قلت : لاكلام عندهم في الاستقرار في هذا الفرض .

الصورة الثانية : الصورة بحالها مع عدم القسمة ويمكن أن يقال ـ كما عن جملة من الأساطين ـ : انه يستقر الملك في هذه الصورة بتقريب ان رأس المال ناض والعقد مرتفع بالفسخ ولامجال لاستصحاب بقاء حكم المضاربة اذ فيه مضافاً الى أن المفروض انتفاء الموضوع معارض باستصحاب عدم الجعل الزايد والانصاف ان هذا القول وجيه .

الصوره الثالثة : أن يفسخ العقد بلا أن ينض المال فان حصلت القسمة يستقر اذ المفروض انقطاع حكم القراض بالفسخ .

الصورة الرابعة : أن تحصل القسمة فقط قال في الجواهر : « ولاريب في عدم مدخليته في الاستقرار » الى آخر كلامه .

اذا عرفت ما تقدم نقول لايبعد أن يقال ان الموجب للاستقرار هو الفسخ فانه بالفسخ يرتفع العقد وينتهى امد المعاملة فلامجال لترتيب احكامها فكل من المالك والعامل يختص بحصته ويستقر ملك العامل فالخسران المتأخر عن الفسخ لايتوجه اليه والله العالم بحقايق الامور .

١) بل التلف بعد الفسخ لايتوجه الى العامل كما تقدم لكن مع عدم القسمة لابد من الالتزام بالاشاعة ومع فرض الاشاعة يتوجه الضرر الى كليهما بمقتضى الاشاعة فلاحظ وصفوة القول : انه مع الاشاعة لابد من الالتزام باشتراك الضرر

(مسألة٢٦) : اذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب احدهما قسمته فان رضي الآخر فلامانع منها[1] وان لم يرض فان كان هو المالك فليس للعامل اجباره عليها[2] وان كان هو العامل فالظاهر ان للمالك اجباره عليها[3] وان اقتسماه ثم عرض الخسران فان حصل بعده ربح جبربه اذا كان بمقداره او اكثر وأما اذا كان الاقل منه وجب على العامل رد اقل الامرين من مقدار الخسران وما اخذه من

أيضاً .

١) كما هو ظاهر اذ مع توافقهما على القسمة لامجال لعدم صحتها .

٢) استدل على المدعى بلزوم الضرر لاحتمال الخسران بعد ذلك . واورد عليه بأن احتمال الضرر باحتمال الخسران غير مطرد مع انه لايمنع عن القسمة وانما يمنع عن وجوب تمكين العامل من حصته مضا فاً الى امكان تدارك الضرر المحتمل بأخذ الكفيل ويضاف الى ذلك كله ان احتمال الضرر المالي غير منفي وغير مأخوذ موضوعاً للأحكام وانما المأخوذ الضرر النفسي ويمكن أن يقال في وجه عدم الاجبار ان العقد باق بحاله ولم يفسخ فلا مقتضي لالتزام المالك بالقسمة وبعبارة اخرى مادام العقد باقياً لاوجه للالتزام بالتقسيم .

٣) قال السيد اليزدي في عروته : « قيل وان لم يرض العامل فكذلك أيضاً لأنه لو حصل الخسران وجب عليه رد ما أخذه ولعله لايقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه . وفيه ان هذا لايعد ضرراً فالأقوى انه يجبر اذا طلب المالك » انتهى .

ويمكن الاستدلال على المدعى بالتقريب المتقدم وهو ان العقد باق فلا وجه للاجبار وطريق الاحتياط ظاهر .

الربح[١] وكذلك الحال فيما اذا باع العامل حصته من الربح أووهبها أونحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة غايـة الامران على العامل في هذه الصورة دفع اقل الامرين من قيمة ما باعه أووهبه ومقدار الخسران [٢] ولايكشف الخسران اللاحق عـن بطلان البيع أوالهبة أونحوهما بل هو في حكم التلف[٣].

(مسألة ٢٧) : لافرق فى جبرالخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق مادام عقد المضاربة باقياً [٤] بل الاظهر الجبر وان كانت الخسارة قبل الشروع فى التجارة كما اذا سرق فى اثناء سفرالتجارة قبل الشروع فيها أوفى البلد قبل الشروع فى السفر هـذا فى تلف

---

١) بتقريب ان حكمه متزلزل فلابد من جبران الخسارة به ولا يبعد ان ماافاده في المقام يناقض ما تقدم منه في الفرع السابق حيث حكم بأن التلف بعد القسمة لايكون محسوباً من الربح .

٢) بعين التقريب .

٣) لأن المفروض ان التصرف وقـع من المالك في ملكه فلا وجه لفساده . غاية الأمر يكون حكمه حكم تلف الربح فالعامل ضامن لذلك المقدار وبعبارة واضحة ان ملك العامل يتحقق حين ظهور الربح والخسران المتأخر لايكشف عن عدمه غاية الأمر اذا تحقق الخسران يرجع ويخرج عن ملكه فالمراد مـن التزلزل وعدم الاستقرار عوده بعد ثبوته لاعدم تحققه أصلا هذا فيما يكون باقياً وأما لو تلف بالبيع ونحوه يكون العامل ضامناً للبدل .

٤) كما هو مقتضى عقد المضاربة فـان بنائه على جبران الخسارات بالأرباح والشركة في الربح بعد التصفية .

البعض[1] وأما لو تلف الجميع قبل الشروع فى التجارة فالظاهر انه موجب لبطلان المضاربة هذا فى التلف السماوي[2] وأما اذا أتلفه العامل أو الاجنبى فالمضاربة لاتبطل اذا ادى المتلف بدل التالف[3].

(مسألة ٢٨) : فسخ عقد المضاربة او انفساخه تارة يكون قبل الشروع فى العمل واخرى بعده وقبل ظهور الربح وعلى كلا التقديرين لاشيىء للمالك ولا عليه وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك[4] نعم لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك وصرف مقدار من رأس المال فى نفقته فالاحتياط فى هذه الصورة لايترك[5] واذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح

---

١) اذ المفروض تحقق عقد المضاربة فلا فرق في الخسارة المجبورة بالربح بين القبل والبعد .

٢) اذ مع التلف السماوي لاموضوع للعقد فيبطل بنفسه وهذا ظاهر .

٣) اذ بدل التالف يقوم مقامه بقانون بدلية البدل وفيه تأمل الا أن يشمله عقد المضاربة .

٤) لعدم المقتضي .

٥) لااشكال في حسن الاحتياط ولكن مقتضى الصناعة انه ليس على العامل شيء فان مقتضى قانون المضاربة أن يكون المصارف على المالك ومن ناحية اخرى ان العامل له الفسخ كما ان للمالك نعم اذا كان العامل قاصداً للفسخ من اول الأمر وان اقدامه بالمعاقدة لاجل السفر وبذل نفقة السفر من كيس المالك فيمكن أن يقال بأن شمول اطلاق الدليل اياه مشكل .

فان رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام [١] وان لم يرض احدهما اجبر عليها [٢] .

(مسألة ٢٩) : اذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل اخذها بعد الفسخ أو الانفساخ اولا؟ وجهان والوجوب ان لم يكن اقوى فهو احوط [٣] نعم لا يجب على العامل بعده الا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الايصال اليه فلا يجب الا اذا أرسله الى بلد آخر فعندئذ الاظهر وجوب الرد الى بلده [٤] .

(مسألة ٣٠) : اذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن يدعي المالك الزيادة وانكرها العامل

---

١) كما هو ظاهر .

٢) اذ المفروض تحقق الشركة فلكل منهما افراز حقه ولا حق للاخر أن يمنع فيجبر والله العالم .

٣) مقتضى القاعدة الاولية عدم الوجوب بعد فرض فسخ العقد وانتهاء المعاملة ولكن اذا دلت القرائن على اذن المالك بالأدانة مشروطاً بالاستيفاء وبعبارة اخرى لو دلت القرائن على لزوم جباية الديون بعد الفسخ يجب عليه وهذا يختلف بحسب اختلاف الموارد .

٤) الظاهر ان هذه الامور ليس لها ميزان منضبط فكل امر متعارف ومتداول في المعاملات الواقعة بين العقلاء والعرف لابد من رعايته وفي غيره يكون الأمر تابعاً للقرائن الشخصية فلو لم يكن متعارف في الخارج ولم يكن دليل خاص على امر يكون مقتضى القاعدة عدم وجوب أمر على العامل بعد الفسخ فلاحظ .

قدم قول العامل مع يمينه اذا لم تكن للمالك بينة عليها ولافرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أوتالفاً مع ضمان العامل واذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعي المالك الاقل والعامل يدعي الاكثر فالقول قول المالك[1] .

(مسألة ٣١) : اذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل[2] نعم لوادعى المالك على العامل انه شرط عليه بأن لايشتري الجنس الفلاني أولايبيع من فلان أونحو ذلك والعامل ينكره فالقول قول المالك فان الشك يرجع الى أن المالك هل اذن فيما يدعيه العامل ام لا فالاصل عدمه[3] .

---

١) ما أفاده ظاهر واضح فان البينة على المدعي واليمين على من انكر ، وبمقتضى هذه القاعدة يكون قول العامل في القسم الأول من الدعوى موافقاً مع الأصل والبينة على المالك كما ان قول المالك في القسم الثاني موافقاً مع الأصل فالبينة على العامل فلاحظ .

٢) فان قول المالك المدعي للخيانة مخالف للأصل فلابد له من اقامة البينة .

٣) الذي يختلج ببالي القاصر انه لابد من التفصيل بأن نقول كل عمل صادر من العامل اذا كان محتاجاً الى اذن خاص من المالك فاذا ادعى العامل الاذن والمالك انكره يكون قول المالك موافقاً مع الأصل والبينة على العامل وأما كل فعل صادر من العامل يكون جايزاً على طبق عقد المضاربة وعدم جوازه يشترط فيه بمنع من المالك فادعى المالك المنع ويكون العامل منكراً تكون البينة على المالك لكون قوله مخالفاً مع الأصل واليمين على العامل الا أن يقال ان مرجع نزاع العامل

(مسألة ٣٢) : لوادعى العامل التلف وانكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال اذا ادعى الخسارة[١] أوعدم الربح أوعدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في معاملات النسيئة[٢] ولافرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة اوبعده[٣] بل الاظهر سماع قوله حتى فيما اذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده[٤] .

(مسألة ٣٣): اذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فان كان

والمالك في مثله الى دعوى العامل أمراً ينكره المالك فتكون البينة على العامل اللهم الا أن يكون قوله موافقاً للظاهر المعتبر فلاحظ .

١) عن الجواهر : بلا اشكال ولا خلاف ويمكن الاستدلال ببعض النصوص لاحظ ما رواه مسعدة بن صدقه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس لك أن تأتمن من خانك ولا تتهم من أتمنت (* ١) . وما رواه مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته ولاتأتمن الخائن وقدجربته (* ٢) فان المستفاد من الحديثين انه لايجوز اتهام الأمين .

٢) لما تقدم مضافاً الى أن قوله موافق مع اصالة العدم .

٣) اذ المفروض انه امين وليس على الأمين الا اليمين .

٤) بتقريب ان العرف يفهم من ادلة عدم ضمان الأمين انه لامجال لاتهامه بالخيانة والقول قوله بيمينه ولا يبعد أن نقول بتمامية التقريب المذكور والله العالم .

---

١ و٢) الوسائل الباب ٤ من احكام الوديعة الحديث : ٩ و١٠

معلوماً بعينه فلا كلام[١] وان علم بوجوده في التركة من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها[٢] ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الاظهر الاقوى[٣] .

(مسألة ٣٤): اذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثم فسخ احد الشريكين دون الاخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالاضافة الى حصة الاخر[٤] .

---

١) كما هو واضح ظاهر.

٢) لم يعلم وجهه مع عدم تميزه ولا يبعد أن يكون المورد من موارد جريان القرعة فانها لكل أمر مشكل .

٣) لعدم ما يقتضي الشركة فان مجرد الاختلاط الخارجي مع تميز البعض عن البعض الاخر لايقتضي الشركة والنص الوارد في المقام ضعيف سنداً وهو ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول : من يموت وعنده مال مضاربة قال : ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء (* ١) .

٤) اذ لاوجه لانفساخ الاخر وبعبارة اخرى المفروض تحقق المضاربة مع كل منهما فلكل واحد حكمه لكن يشكل الجزم به فان المفروض عقد واحد ومضاربة واحدة فكيف يمكن انفساخ بعضه وبقاء الاخر وبتعبير واضح ان العقد واحد على الفرض فكيف يمكن الالتزام بانفساخه وبقائه بل يشكل فسخ احدهما دون الاخر مع فرض كون العقد واحداً اذ العقد الواحد له خيار واحد والا يلزم جواز الأخذ بخيار المجلس بالنسبة الى بعض المبيع وهل يمكن الالتزام به ، نعم اذا كان كل

---

١) الوسائل الباب ١٣ من المضاربة

(مسألة ٣٥) : اذا اخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتجربه الى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال وان كان عاصياً في تعطيل مال الغير[١] .

(مسألة ٣٦) : اذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة[٢] .

واحد منهما ضارب واحداً لاعلى نحو الاشتراك فلا مانع من الالتزام بما افيدفي المتن لأن العقد متعدد ويترتب على كل واحد حكمه فلاحظ .

١) لعدم موجب للضمان ومجرد العصيان والمخالفة لايوجب الضمان كماهو ظاهر .

٢) الذي يختلج ببالي القاصران هذاالشرط لايصح لأنه خلاف المقرر الشرعي فان المستفاد من الدليل ان المضاربة تقتضي شرعاً أن يكون الربح بين المالك والعامل ويكون الخسران على المال لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مال المضاربة، قال: الربح بينهما والوضيعة على المال(*١)

فان المستفاد من هذاالحديث ان الخسران واردعلى المال ولكن الربح بينهما وبعبارة اخرى المستفاد من الرواية ان الخسران الوارد على المال لايجبر بشيء لامن مال المالك ولامن مال العامل ولايخرج بازائه شيء من كيس المتعاملين وأما الربح الحاصل فيدخل في كيسهما .

مضافاً الى ما أفاده سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام بقوله : هذا من

---

١) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث ٥

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجايزة[١] ومفادها الائتمان في الحفظ[٢] .

(مسألة ١) : يجب حفظ العين[٣]

الأحكام المسلمة بينهم وفي المسالك انه محل وفاق ويقتضيه ماعرفت من ان الربح المجعول للعامل ما زاد على تدارك النقص المالي الحادث من خسران أو تلف » انتهى موضع الحاجة من كلامه .

وفي المراجعة الأخيرة لـم نعثر على كلامه وكيف كان الاشتراط المذكور خلاف الحكم الشرعي فيكون باطلا والحمدلله اولا وآخراً وظاهراً وباطناً والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين المعصومين والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ورحمة الله وبركاته .

١) بلا اشكال ولاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الاية وغيرها من ادلة اللزوم هكذا في الجواهر .

٢) فهي الامانة بالمعنى الأخص .

٣) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الاول : الاجماع بل لايبعد أن يقال وجوب حفظ الامانة من الآحكام القطعية فلا مجال للنقاش في الاجماع من حيث احتمال كونه مدركياً . الثاني: انه من مقتضيات العقد فان مرجع عقد الوديعة الى الاستنابة في الحفظ .

الثالث : الايات : منها قوله تعالى : ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها (* ١) .

---

١) النساء/ ٥٨

. . . .

ومنها قولــه تعالى فان امن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن امانته (* ١) .

والروايات: منها ما رواه أبو كهمس عن ابيعبدالله عليه السلام قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : عبدالله بن أبي يعفور يقرأك السلام ، قال : وعليك وعليه السلام ، اذا أتيت عبدالله فاقرأه السلام وقل له ان جعفر ين محمد يقول لك : انظر ما بلغ به علي عند رسول الله صلى الله عليه وآله فالزمه ، فان علياً عليه السلام انما بلغ ما بلغ به عند رسول الله صلى الله عليه وآله بصدق الحديث وأداء الأمانة (* ٢) .

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن أبيعبدالله عليه السلام قال: لاتغتروا بكثرة صلاتهم ولا بصيامهم فان الرجل ربما لهج بألصلاة والصوم حتى لو تركه استوحش ولكن اختبروهم عند صدق الحديث واداء الأمانة (* ٣) .

ومنها : مرفوعة أبي طالب قال : قال أبـو عبدالله عليه السلام : لاتنظروا الى طول ركوع الرجل وسجوده فان ذلك شيء اعتاده فلو تركه استوحش لذلك ولكن انظروا الى صدق حديثه واداء امانته (* ٤) .

ومنها : ما رواه سدير عـن أبي جعفر عليه السلام قال : قال ابوذر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : حافتا الصراط يوم القيمة الرحم والأمانة ، فاذا مر الوصول للرحم المؤدي للامانة نفذ الى الجنة ، واذا مر الخائن للامانة القطوع للرحم لم ينفعه معهما عمل ، وتكفأ به الصراط في النار (* ٥) .

ومنها : ما رواه عبدالرحمن بن سيابة عن ابيعبدالله عليه السلام (في حديث)

---

١) البقرة/٢٨٣

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب أحكام الوديعة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٤

قال : ألا اوصيك ؟ قلت : بلى ، قال : عليك بصدق الحديث وأداء الأمانة تشرك الناس في اموالهم هكذا ، وجمع بين اصابعه قال : فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلاثمأة الف درهم (* ١) .

ومنها : ما رواه ابن أبي العلا عن الصادق عليه السلام قال : احب العباد الى الله عزوجل رجل صدوق في حديثه محافظ على صلاته وماافترض الله عليه مع اداء الامانة ، ثم قال : من اؤتمن على امانة فأداها فقد حل الف عقدة من عنقه من عقد النار ، فباد روا باداء الامانة فان من اؤتمن على امانة وكل به ابليس مأة شيطان من مردة اعوانه ليضلوه ، ويوسوسوا اليه حتى يهلكوه الا من عصمه الله (* ٢).

ومنها : ما رواه ابراهيم بن محمد الهمداني عن محمد بن علي الجواد عليهما السلام عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : لاتنظروا الى كثرة صلاتهم وصومهم وكثرة الحج والمعروف وطنطنتهم بالليل ، انظروا الى صدق الحديث واداء الامانة (* ٣) .

ومنها: ما رواه أبو ولاد عن أبيعبدالله عليه السلام قال: كان ابي يقول : اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوباً لم ينقصه ذلك قال : هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق (* ٤) .

ومنها : ما رواه موسى بن بكر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : اهل الارض بخير ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق (*٥) الى غيرها من الروايات لاحظ

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث ٨

٤) نفس المصدر الحديث : ٩

٥) نفس المصدر الحديث : ١٠

بمجرى العادة (١) واذا عين المالك محرزاً تعين (٢) فلو خالف ضمن (٣) الامع الخوف اذا لم ينص المالك على الخوف (٤) والاضمن حتى مع الخوف (٥) وكذا يضمن لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً

النصوص الدالة على المدعى في الباب الثاني ، من أبواب أحكام الوديعة من الوسائل فان الايات والروايات المشار اليها تدل على وجوب حفظ الامانة بتقريب انه لو لم يكن الحفظ واجباً لم يكن الرد كذلك .

الرابع ما يدل على الضمان مع التفريط لاحظ مكاتبة محمد بن الحسن قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة وامره أن يضعها في منزله او لم يأمره « به » فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه ؟ فوقع عليه السلام هو ضامن لها انشاء الله (* ١) بتقريب انه لولا وجوب الحفظ لم يكن وجه للضمان .

١) كالثوب في الصندوق والشاة في المراح والدابة في الاصطبل الى غيرها اذ لاحد له شرعاً فالمرجع هو العرف كما هو ظاهر .

٢) لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه .

٣) لانه عاد بالمخالفة فلا تكون يده يد امانة بل يد عدوان .

٤) بتقريب ان الودعي في هذا الفرض مأذون في التصرف ومحسن وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد أن يقال انه لامقتضي للضمان في هذه الصورة وبتعبير آخر القصور في المقتضي .

٥) اذ مع نص المالك لامجال للودعي التصرف في المال ويصدق انه متعد وربما يقال كما يشاهد في كلماتهم انه يجوز له النقل مع الخوف ولو مع نهي

---

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام الوديعة الحديث : ١

لصدق الخيانة كما اذا خلطها بماله بحيث لاتتميز أو اودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه اواودعه طعاماً فاكل بعضه اودراهم فاستقرض بعضها[١] واذا اودعه كيسين فتصرف في احدهما ضمنه دون الاخر[٢] واذاكان التصرف لايوجب صدق الخيانة كما اذاكتب على الكيس بيتاً من الشعر اونقش عليه نقشاً او نحو ذلك فانه لايوجب ضمان الوديعة وان كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه[٣] .

(مسألة ٢) : يجب على الودعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك[٤] .

المالك لأنه يجب عليه حفظ المال وللنهي عن اضاعة المال فيجب النقل كي يحفظ وما افيد لايرجع الى محصل صحيح اذ لادليل على وجوب الحفظ بالنسبة الى الاجنبي والنهى عن الاضاعة متوجه الى المالك فالحق ما أفاده في المتن والله العالم.

١) كما هو ظاهر لخروج اليد عن كونها امانية والنتيجة هو الضمان فلاحظ.

٢) لعدم سراية حكم احدهما الى الاخر فيترتب على كل كيس حكمه كما هو المقرر .

٣) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضي الضمان ولا تنافي بين تحقق الأثم بالتصرف غير المجاز وعدم الضمان .

٤) تارة يأمر المالك بذلك واخرى ينهى عنه وثالثة يكون ساكتاً عن هذه الجهة .

أما في الصورة الاولى فيجب عليه علف الدابة وسقيها لأن حفظ الحيوان يتوقف عليهما فيجب على الودعي فان شأن الودعي حفظ المال عن التلف والمفروض ان العلف والسقي من مقدماته فيجب من باب وجوب مقدمة الواجب . وملخص الكلام

(مسألة ٣) : اذا فرط الودعي ضمن[1]

انه لااشكال عندهم في الوجوب وأما رجوعه الى المالك فلأن المالك استوفى المنفعة بالأمر وبناء المعاملة على الضمان لاالمجانية .

وأما الصورة الثانية : فلا يجب عليه الحفظ على الاطلاق اذ المفروض ان المالك ينهى عن التصرف فيه بهذا النحو واحترام المال لايقتضي الوجوب ولذا لايجب التقاط الحيوان وبعبارة اخرى لادليل على حفظ مال الغير وعليه ليس الرجوع الى المالك في هذه الصورة لو علفها او سقاها .

وأما الصورة الثالثة : فان كان في الواقع ونفس الأمر تدخل تحت الصورة الاولى يلحقها حكمها وان كانت داخلة تحت الصورة الثانية يلحقها حكمها كذلك اذ لايخلو الامر في الواقع عن احد القسمين وان لم يكن الواقع معلوماً ومحرزاً فمقتضى الاصل عدم طيب نفس المالك بالعلف والسقي فلايجوز لكن هل يمكن الالتزام به ؟ الحق انه في غاية الأشكال ولايبعد ان السيرة العقلائية في امثال المقام الحفظ بمقدماته ثم الرجوع الى المالك .

ويؤيد المدعى بل يدل عليه ما رواه أبو ولاد فان السائل يسئل الامام عليه السلام عن علف الدابة وضمانه قال عليه السلام « ليس لك علفه عليه لأنك غاصب » فيفهم من أن الميزان في الضمان وعدمه صدق عنوان الغصب وعدمه فانه مع عدم صدق الغصب يتحقق الضمان بالتعليف وأما مع صدق عنوان الغصب فلا فلاحظ .

١) فان الضمان يتوقف على صدق الخيانة والتقصير وعليه الاجماع بقسميه على ما يظهر من الجواهر ويستفاد من بعض النصوص ان المدار في عدم الضمان صدق عنوان الايتمان لاحظ ما رواه ابن مسلم عن ابيجعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال : ليس عليه غرم

ولايزول الضمان الا بالرد الى المالك[١] اوالابراء منه[٢].

(مسألة ٤) : يجب على الودعي أن يحلف للظالم[٣]

بعد أن يكون الرجل اميناً (* ١).

فان المستفادمن هذه الرواية ان الميزان فيعدم الضمان صدق عنوان الامين ومن الظاهر عدم صدق هذا العنوان مع الخيانة مضافاً الى أنه مع فرض التفريط تخرج اليد عنعنوان الامانة وتعنون بعنواناليدالعنوان ويدالعدوان تقتضيالضمان بلا اشكال ولاكلام.

١) وقع الكلام بين القوم في أنه لو زال عنوان الخيانة واعاد عنوانالوديعة بعد التفريط أو التعدي بأن لبس الثوب ثم نزعه ووضعه في الحرز هل تبر أذمته أم لا ؟ قال في الجواهر « لاتبرأ للاصل وغيره ». والظاهر ان المراد بالاصل استصحاب الضمان وقد حقق في الاصول عدم اعتبار الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي وكونه معارضاً باصالة عدم الجعل الزائد.

والذي يختلج بالبال أن يقال ان تم اجماع تعبدي كاشف عن الحكم فهووالا فيشكل الجزم بالمدعى بل يقتضي القاعدة عدم الضمان بعد زوال العنوان وبعبارة اخرى يظهر من الاصحاب ان عقد الوديعة بحالها وانه لاينفسخ بالتفريط فعليه لاوجه للضمان بل مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه.

٢) الذمة قبل التلف غيرمشغولة فلامجال للابراء الا أن يقال : الاجماع قائم على عدم الضمان في صورة الابراء أو يقال ان مقتضى القاعدة عدم الضمان وانما خرجنا عنتحت القاعدة للاجماع الا فيصورة الابراء وحيث لااجماع فلاضمان فلاحظ.

٣) اذ الحفظ يتوقف على الحلف كاذباً والمفروض جوازه عند الضرورة

---

١) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث : ٣

. . . .

فيجب بوجوب مقدمة الواجب واستدل على المدعى بجملة من النصوص :

منها : ما رواه أبو الصباح قال : والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام ان الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام قال : وعلمنا والله ثم قال : ما صنعتم من شيء أو حلفتم من يمين في تقية فانتم منه في سعة (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة قال : قلت لابي جعفر عليه السلام : نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك ، قال : فاحلف لهم فهو أحل « احلى خ ل » من التمر والزبد (*٢) .

ومنها: ما رواه زرارة قال: وقال أبوعبدالله عليه السلام : التقية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به (* ٣) .

ومنها : ما رواه الحلبي انه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز « يجوز خ ل » بذلك ماله قال : نعم (* ٤) .

ومنها : مرسلة الصدوق قال : وقال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين « الى أن قال : فأما الذي يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذباً ولم تلزمه الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص أمرأ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدي عليه من لص أو غيره الحديث (* ٥) .

ومنها : ما رواه سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث

---

١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث : ٢
٢) نفس المصدر الحديث : ٦
٣) نفس المصدر الحديث : ٧
٤) نفس المصدر الحديث ٨
٥) نفس المصدر الحديث : ٩

ويوري ان امكن[١] ولواقرله ضمن[٢] .

(مسألة٥) : يجب رد الوديعة الى المودع أووارثه بعد موته[٣] وان كان كافراً[٤]

قال : سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف ، قال : لاجناح عليه وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجوبه منه ، قال : لاجناح عليه وسألته هـل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله ؟ قـال : نعم (*١) .

١) لايبعـد أن يستفاد جواز الكذب ولو مـع امكان التوريه لاحظ ما رواه الاشعري (* ٢) فان مقتضى اطلاق الحديث جواز الحلف كاذباً ولو مـع امكان التورية وطريق الاحتياط ظاهر .

٢) وبه صرح الأصحاب كما في الحدائق والوجه فيه صدق التفريط الموجب للضمان .

٣) في اول اوقات الامكان بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى مادل من الكتاب والسنة على الامر بـاداء الامانة الى اهلها والى عدم جواز وضع اليد على مال الغير بغير اذنه والفرض عدمه هنا ـ هكذا في الجواهر ـ وصفوة القول انه لااشكال في الحكم المذكور .

٤) ان تم اجماع تعبدي كاشف عن الحكم فهو والافاتمام المدعى بالنصوص الواردة في المقام مشكل فمن تلك النصوص ما رواه الحسين بن مصعب «مصعد خ ل » الهمداني قال : سمعت أبا عبدالله يقول : ثلاث « ثلاثة خ ل » لاعذر لاحد

---

١) نفس المصدر الحديث : ١

٢) مر آنفاً

. . . .

فيها : أداء الامانة الى البر والفاجـر ، والوفاء بالعهد للبر والفاجر ، وبر الوالدين برين كانا أو فاجرين (* ١) .

ومنها : ما رواه عمربن أبي‌حفص قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول اتقوا الله وعليكم بأداء الامانة الى من‌ائتمنكم، فلو أن قاتل علي ائتمنني على‌أمانة « أداء الامانة ، يب » لأديتها اليه (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو شبل قال : قـال لي أبو عبدالله عليه السلام ابتداء منه : احببتمونا وابغضنا الناس « الى أن قال: » فاتقوا الله فانكم فى‌هدنة وادوا الأمانة فاذا تميزالناس ذهب كل قوم بهواهم ، وذهبتم بالحق ما أطعتمونا « الى أن قال : »فاتقوا الله وادوا الأمانة الى الأسود والابيض، وان كان حرورياً، وان كان شامياً (*٣).

ومنها : مـا رواه عبدالله القرشي : (في حديث) ان رجلا قال لابيعبدالله عليه السلام : الناصب يحل لي اغتياله ؟ قال : أد الأمانة الى مـن ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين عليه السلام (* ٤) .

ومنها : ما رواه الحسين الشباني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له: رجل من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقـع لهم عنده وديعة ، فقال أدوا الامانة الى اهلها، وان كانوا مجوساً ، فان ذلك لايكون‌حتى قام قائمنا فيحل ويحرم (* ٥) .

ومنها: مارواه‌محمد بن‌مسلم‌عن ابيعبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين

---

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الوديعة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

عليه السلام أدوا الامانة « نات خ ل » ولو الى قاتل ولد الأنبياء (* ١) .

ومنها : ما رواه ابو العلا عن ابيعبدالله عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يبعث نبياً الا بصدق الحديث وأداء الامانة الى البر والفاجر (* ٢) .

ومنها: ما رواه عمار بن مروان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام في وصيته له : اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لأديت اليه الامانة (*٣) .

ومنها : ما رواه محمد بن القاسم قال : سألت أبا الحسن يعني موسى عليه السلام عن رجل استودع رجلا مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على أن لايعطيه شيئاً ولا يقدر له على شيء ، والرجل الذي استودعه خبيث خارجي ، فلم ادع شيئاً . فقال لي : قل له : يرد عليه فانه ائتمنه عليه بأمانة الله ، قلت : فرجل اشترى من امرأة من العباسيين بعض قطائعهم فكتب عليها كتاباً انها قدقبضت المال ولم تقبضه، فيعطيها المال امي منعها ؟ قال : ليمنعها اشدالمنع فانها باعته مالم تملك (* ٤) .

ومنها : ما رواه الحلبي قال: استودعني رجل من موالي آل مروان الف دينار فغاب فلم أدر ما أصنع بالدنانير فأتيت أبا عبدالله عليه السلام فذكرت ذلك له ، وقلت له : أنت أحق بها ، فقال : لاان أبي كان يقول : انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم ، فاذا تفرقت الاهواء لم

---

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٨

٤) نفس المصدر الحديث : ٩

يسع أحد المقام (* ١).

ومنها : ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام (في حديث) في الامانة يشتمل على النص على الائمة الاثنى عشر عليهم السلام الى أن قال : دينهم الورع والصدق والصلاح والاجتهاد واداء الامانة الى البر والفاجر وطول السجود وقيام الليل واجتناب المحارم وانتظار الفرج بالصبر وحسن الصحبة وحسن الجوار (* ٢).

ومنها : ما رواه الحسين بن مصعب قال : سمعت الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام يقول: أدوا الامانة ولو الى قاتل الحسين بن علي عليهما السلام (*٣).

ومنها : مارواه أبو حمزة الثمالي قال: سمعت سيد العابدين علي بن الحسين بن علي أبي طالب عليهم السلام يقول لشيعته : عليكم باداء الامانة فو الذي بعث محمداً بالحق نبياً لو أن قاتل أبي الحسين بن علي عليهما السلام أئتمنني على السيف الذي قتله به لأديته اليه (* ٤).

ومنها : ما في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث أربعمائة قال أدوا الفريضة والامانة الى من أئتمنكم ولو الى قتلة اولاد الانبياء عليهم السلام (*٥)

ومنها : ما رواه السكوني عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس منا من أخلف بالأمانة قال: وقال رسول الله صلى الله عليه وآله

---

١) نفس المصدر الحديث : ١٠

٢) نفس المصدر الحديث : ١١

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) نفس المصدر الحديث : ١٣

٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

اداء الأمانة تجلب الرزق والخيانة تجلب الفقر (* ١).

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنه نهى عن الخيانة ، وقال : من خان أمانة في الدنيا ولم يردها الى اهلها ثم ادركه الموت مات على غير ملتي ، ويلقى الله وهو عليه غضبان ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها (* ٢).

ومنها : ما رواه الحسين خالد عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان مسلماً فلايمكر ولايخدع، فاني سمعت جبرئيل يقول : ان المكر والخديعة في النار ثم قال : ليس منا من غش مسلماً وليس منا من خان مؤمناً (* ٣).

ومنها : ما رواه موسى بن القاسم رفعه الى علي بن أبي طالب عليه السلام قال: اربعة لاتدخل واحدة منهن بيتاً الاخرب ولم يعمر بالبركة: الخيانة، والسرقة وشرب الخمر ، والزنا (* ٤).

ومنها : ما عن النبي صلى الله عليه وآله قال: ومن خان امانة في الدنيا ولم يردها على اهلها مات على غير دين الاسلام ولقى الله وهو عليه غضبان فيؤمر به الى النار فيهوى به في شفير جهنم ابد الابدين، ومن اشترى خيانة وهو يعلم انها خيانة فهو كمن خانها في عارها واثمها ومن اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فهو كمن سرقها في عارها واثمها (* ٥).

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الوديعة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٥

. . . .

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : كيف ينبغي لنا أن نصنع فيما بيننا وبين قومنا ، وفيما بيننا وبين خلطائنا من الناس ؟ قال : فقال: تؤدون الامانة اليهم وتقيمون الشهادة لهم وعليهم وتعودون مرضاهم وتشهدون جنائزهم (* ١) .

ومنها : ما رواه زيد الشحام قال: قال لي أبوعبدالله عليه السلام اقرء على من ترى أنه يطيعني منهم ويأخذ بقولي السلام، وأوصيكم بتقوى الله عزوجل والورع في دينكم والاجتهاد لله وصدق الحديث واداء الامانة وطول السجود وحسن الجوار فبهذا جاء محمد صلى الله عليه وآله وادوا الامانة الى من ائتمنكم عليها براً أوفاجراً فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يأمر بأداء الخيط والمخيط صلوا عشائركم واشهدوا جنائزهم وعودوا مرضاهم وأدوا حقوقهم ، فان الرجل منكم اذا ورع في دينه وصدق الحديث وأدى الامانة وحسن خلقه مع الناس قيل هذا جعفري ، فيسرني ذلك ويدخل علي منه السرور ، وقيل هذا أدب جعفر واذا كان على غير ذلك دخل علي بلاؤه وعاره، وقيل هذا أدب جعفر، والله لحدثني أبي عليه السلام ان الرجل كان يكون في القبيلة من شيعة علي عليه السلام فيكون زينها أداهم للامانة واقضاهم للحقوق واصدقهم للحديث اليه وصاياهم وودائعهم ، تسأل العشيرة عنه فتقول من مثل فلان انه ادانا للامانة واصدقنا للحديث (* ٢) .

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : قلت له كيف ينبغي لنا أن نصنع فيما بيننا وبين قومنا وبين خلطائنا من الناس ممن ليسوا على امرنا ؟ فقال تنظرون الى أئمتكم الذين تقتدون بهم فتصنعون ما يصنعون ، فوالله انهم ليعودون مرضاهم

---

١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العشرة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

الا اذا كان المودع غاصباً فلا يجوز ردها اليه بل يجب ردها الى

ويشهدون جنائزهم ويقيمون الشهادة لهم وعليهم ويؤدون الامانة اليهم (* ١) .

ومنها : ما رواه كثير بن علقمة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام اوصني فقال اوصيك بتقوى الله والورع والعبادة وطول السجود واداء الامانة وصدق الحديث وحسن الجوار فبهذا جاءنا محمد صلى الله عليه وآله صلوا في عشائركم وعودوا مرضاكم واشهدوا جنائزكم وكونوا لنا زيناً ولا تكونوا علينا شيناً ، حببونا الى الناس ولا تبغضونا اليهم فجروا الينا كل مودة وادفعوا عنا كل شر (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو أسامة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : عليكم بتقوى الله والورع والاجتهاد وصدق الحديث واداء الامانة وحسن الخلق وحسن الجوار وكونو النا زيناً ولا تكونوا علينا شيناً (* ٣) .

فان جملة من هذه النصوص ضعيفة سنداً وجملة منها لاتشمل الكافر والظاهر انه ليس في هذه الروايات ما يدل على حرمة الخيانة في امانة الكافر نعم جملة من هذه النصوص تدل لكن لااعتبار باسناده . ان قلت يكفي لاثبات المدعى قوله تعالى حيث يدل بعمومه على وجوب رد كل امانة الى اهلها فلا قصور في المقتضي .

قلت: الامر وان كان كذلك لكن عموم الاية لايقتضي وجوب الرد حتى بالنسبة الى الحربي اذ لو قلنا بجواز تملك مال الكافر الحربي تخرج الوديعة بالتملك عن عنوان الامانة ويتعنون بعنوان آخر فعليه لايبعد أن يفصل في هذا الحكم بين الحربي وغيره بجواز التملك في الاول وعدمه في الثاني فلاحظ .

---

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

مالكها[١] فان ردها الى المودع ضمن[٢] ولو جهل المالك عرف بها فان لم يعرفه تصدق بها عنه[٣] فان وجد ولم يرض بذلك فالاظهر عدم الضمان[٤] ولو اجبره الغاصب على اخذها منه لم يضمن[٥] واذا أودعه الكافر الحربي فالاحوط انه تحرم عليه الخيانة ولم يصح له التملك للمال ولا بيعه[٦].

(مسألة ٦) : اذا اختلف المالك والودعي في التفريط وقيمة

---

١) اذ لايجوز دفع مال الغير الى الغاصب بل يجب أن يعمل على طبق الوظيفة المقررة الشرعية ومقتضاها ردها الى مالكها .

٢) اذ دفع المال الى الغاصب من مصاديق العدوان فيوجب الضمان .

٣) قد تعرض الماتن لحكم مجهول المالك في (مسئلة ٣٩) من المكاسب المحرمة وقد تكلمنا هناك مفصلا وبينا ماوصل اليه فهمنا القاصر فراجع ما ذكرناه هناك .

٤) فانه على تقدير وجوب التصدق لايكون وجه للضمان اذ على هذا التقدير يكون التصدق به باذن مالك الملوك فلا مجال للضمان .

٥) لايبعد أن يكون الوجه في عدم الضمان عدم المقتضي له فان المفروض عدم كون الودعي مقصراً والمفروض انه لايجب عليه الحفظ مع الاجبار وقاعدة على اليد بنفسها لادليل عليها كي يقال: ان مقتضاها الضمان فان المفروض ان التوديع من قبل الغاصب فان حديث على اليد ضعيف سنداً فمجرد وضع اليد على مال الغير لايقتضي الضمان والمفروض ان بناء عقد الوديعة على عدم الضمان وبعبارة واضحة انه لامقتضي للضمان في مورد الكلام .

٦) الحكم مبني على الاحتياط كما بناه عليه في المتن والا فلايبعد أن يكون

العين كان القول قول الودعي مع يمينه[1] وكذلك اذا اختلفا في التلف[2] ان لم يكن الودعي متهماً[3] واذا اختلفا في الرد فالاظهر ان القول قول

مقتضى الصناعة جواز التصرف وتملكها والله العالم .

١) اما قبول قوله في عدم التفريط فلأنه امين وليس عليه الا اليمين مضافاً الى أن مقتضى الأصل عدم الخيانة وبدونها لامقتضي للضمان وأما قبول قوله في القيمة فلأن عدم الزيادة موافق للاصل وبعبارة اخرى يكون الودعي منكراً للأكثر واليمين على من انكر.

٢) والوجه فيه ان ضمان الودعي في صورة التلف يتوقف على خيانته في الامانة والاصل عدمها وبعبارة اخرى الشك في الضمان ينشأ من الشك في الخيانة والأصل عدمها فقول الودعي موافق للاصل وهذا هو المشهور .

وأما حديث مسعدة بن صدقة عن ابيعبدالله عليه السلام قال : قال ليس لك أن تتهم من أئتمنته ، ولاتأتمن الخائن وقد جربته (* ١)، الدال على عدم جواز اتهام المؤتمن فهو ضعيف سنداً كما ان مرسل المقنع قال : سئل الصادق عليه السلام : عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله ؟ قال : نعم ولا يمين عليه (* ٢) لااعتبار به .

وأما حديث مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس لك ان تتهم من قد أئتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته (* ٣) فلا بأس به سنداً .

٣) لم يظهر لي وجه التقييد فان الميزان في ثبوت الضمان تحقق الخيانة ومع

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام الوديعة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث ١٠

المالك مع يمينه[1] وكذلك اذا اختلفا في انها دين أو وديعة مع التلف[2]

(مسألة ٧) : لا يصح ايداع الصبي والمجنون[3] فان لم يكن

الشك يحكم بعدم تحققها . ويمكن أن يكون الماتن ناظراً الى النصوص الدالة على الضمان في صورة الاتهام .

منها : ما رواه جعفر بن عثمان قال : حمل أبي متاعاً الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : أتتهمه ؟ قلت : لاقال : فلا تضمنه (* ١) ومثله غيره الوارد في الباب المشار اليه من الوسائل .

وتدل على الضمان على نحو الاطلاق جملة اخرى من النصوص منها : ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا « م بل » وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال: ان شاء اخذ الزيت وقال: انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة(*٢) ومثله غيره المذكور في الباب المشار اليه من الوسائل وبمقتضى قانون تقييد المطلق تقيد النصوص المطلقة بما قيد بقيد الاتهام فلاحظ .

١) كما هو ظاهر فان المالك منكر والقول قوله مع يمينه .

٢) لاحظ ما رواه ابن عمار قال : سألت اباالحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة ، وقال الاخر: كانت لي عليك قرضاً ، فقال: المال لازم له الا ان يقيم البينة أنها كانت وديعة(*٣).

٣) الوديعة امانة عند الودعي ويجب عليه حفظها وحيث ان الصبي والمجنون

---

١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب أحكام الاجارة الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب الوديعة الحديث : ١

مميزاً لم يضمن الوديعــة حتى اذا تلف(١)

ليس عليهمـا تكليف ولايجب عليهما الحفظ لايصح ايداعهما ، وان شئت قلت لايترتب على ايداعهما الاثر المترقب في الوديعة .

١) بتقريب ان غير المميزلاقصد له فلايوجب الضمان، وفيه ان لازم ما ذكر ان النائم لوأتلف مال الغيرلايكون ضامناً وهل يمكن الالتزام به ؟ الا ان يقال انه لودار الامر بيـن استناد التلف الى المباشر اوالسبب يستند الى السبب اذا كان اقوى مـن المباشر والمقام كذلك . وبعبارة اخرى : الميزان في الضمان صـدق الاتلاف وأمـا تسليط المالك فهو للحفظ لاللاتلاف غايـة ما في الباب عرض ماله للتلف لعدم قابلية غير المميز للحفظ وهذا المقدار لايقتضي أن لايكون اتلافه موجباً للضمان نعم لوتلف من ناحية التفريط في الحفظ لايكون ضامنـاً اذ لايجب عليه الحفظ فالنتيجة التفصيل بين التلف والاتلاف بعدم الضمـان في الاول والضمان في الثاني .

هذا بحسب ما هو المقرر عنـدهم ولنـا في هذا المقام كلام وهو ان مقتضى حديث عمار عن ابيعبدالله عليه‌السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال : اذا اتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقـد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلاث عشرة سنة اوحاضت قبل ذلك فقد وجب عليها الصلاة وجرى عليها القلم (* ١) ، ان القلم لايجري على غير البالغ ومقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين التكليف والوضع وعليه لايضمن الصبي بموجبات الضمان .

ان قلت: رفـع القلم حكم امتناني ورفعه في المقام لايكون امتنانياًبالنسبة الى من تاف مالـه قلت : على فرض تسليم كون الرفـع امتنانياً يلزم أن يكون امتنانـاً

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٢

وكذلك المجنون(١) واذا كان الصبي مميزاً ضمن بالاتلاف(٢) ولا يضمن بمجرد القبض (٣) ولاسيما اذا كان باذن الولي(٤) وفي ضمانه بالتفريط والاهمال اشكال والاظهر الضمان(٥)

بالنسبة الى من يرتفع عنه القلم لابالنسبة الى غيره فالنتيجة ان مقتضى الحديث باطلاقه عدم تحقق الضمان بالنسبة الى غير البالغ .

١) لادليل بالنسبة الى المجنون كي يلتزم بعدم ضمانه فعليه لابد من العمل على طبق القاعدة فلايبعد أن يفصل فيه بين الاتلاف والتلف .

٢) اذ الاتلاف يوجب الضمان والظاهر ان التفريق بين المميز وغيره من باب كون السبب اقوى من المباشر وبعبارة اخرى اذا كان المتلف صبياً غير مميز اومجنوناً لايستند الاتلاف اليه بل يستند الى المودع وقد تقدم التفصيل والتفريق بين الصبي والمجنون .

٣) اذ لامقتضي للضمان حتى فيما يكون الودعي مكلفاً فكيف بالمقام وبعبارة اخرى بناء الوديعة على عدم الضمان وقاعدة على اليد بنفسها وعلى الاطلاق غير تامة .

٤) لم يظهر لي وجه الخصوصية اذ المفروض بطلان ايداع الصبي فاي أثر لاذن الولي .

٥) بتقريب انه يصدق على تفريطه واهماله الخيانة والخيانة في مال الغير يقتضي الضمان والمفروض تمييز الصبي فيصدق عليه انـه خان وفرط والحكم الوضعي لايفرق فيـه بين البالغ وغير البالـغ فلاحظ هذا على مسلك القوم وأما على مـا سلكناه فقد ظهر ان الحق عدم الضمان بالنسبة اليه . والحمدلله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً .

كتاب العارية

وهي التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً[١] .

(مسألة١) :كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح اعارتها[٢] وتجوز اعارة ما تملك منفعته وان لم تملك عينه[٣] .

(مسألة ٢) : ينتفع المستعير على العادة الجارية[٤] ولايجوز له التعدي عن ذلك[٥] فان تعدى ضمن[٦] ولا يضمن مع عدمه[٧] الاأن يشترط

---

١) العارية من العقود قال في الجواهر : « فقد ذكر المصنف في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة » .

٢) بلا اشكال ولا كلام اذ فائدة العارية الانتفاع بالعين فاذا كانت العين مملوكة وقابلة للانتفاع بها تصح عاريتها للانتفاء بها .

٣) اذ قوام العارية بالانتفاع بمنفعة العين فاذا كانت الانتفاع بها جايزاً تجوز اعارة تلك العين باعتبار الانتفاع بها فلافرق بين العين القابلة للتملك وغيرها .

٤) فانه يجوز له الانتفاع على حسب العادة بلا اشكال لأن العارية لأجل الانتفاع .

٥) لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه والمفروض ان تصرفه عدواني وغير مشمول لاذن المالك فيحرم .

٦) اذ المفروض انه بالتصرف غير المأذون فيه خان والخائن ضامن للمال.

٧) بلا خلاف ولا اشكال كما يستفاد من كلمات القوم بل ادعى عليه الأجماع ويدل على المدعى ان العين امانة مالكية في يد المستعير وليس على الأمين الا اليمين وتدل على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه الحلبي عن ابيعبدالله

عليه الضمان[1] أوتكون العين من الذهب اوالفضة[2] وان لـم يكونا مسكوكين[3].

عليه السلام قـال : اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا أن يكون اشترط عليه (* ١) .

وأما حديث وهب عـن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليـاً عليه السلام كان يقول : مـن استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، وقال : مـن استعار حراً صغيراً فعيب فهوضامن (* ٢)، الدال على الضمان فعلى تقدير تمامية سنده لابد من حمله على بعض المحامل كماحمله في الوسائل اذ الحكم مورد التسالم والاتفاق عند الاصحاب ، قال في الحدائق : « واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفرعليه السلام عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول من استعارعبداًمملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن فلايخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوتاً في معارضة ما ذكرناه من الاخبار الخ (* ٣) .

١) كما نص به في حديث الحلبي .

٢) لاحظ ما راوه زرارة قـال : قلت لابيعبدالله عليه السلام : العارية مضمونة؟ فقال : جميع ما استعرته فتوى فلايلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع مـا استعرت فاشترط عليك لزمك ، والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك (* ٤) .

٣) فان مقتضى حديث زرارة المتقدم ذكره آنفاً عدم الفرق .

(* ١) الوسائل الباب ١ من أبواب العارية الحديث : ١

(* ٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(* ٣) الحدائق : ج ـ ٢١ ص : ٥٠٥

(* ٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب العارية الحديث : ٢

على اشكال ضعيف[١] ولو اشترط عدم الضمان فيهما صح[٢]

(مسألة ٣) : اذ انقصت العين المستعارة بالاستعمال الماذون

---

١) ما يمكن أن يقال في هذا المقام أو قيل ان طائفة من نصوص المقام تدل على استثناء الدينار والدرهم لاحظ حديث ابن سنان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام: لاتضمن العارية الا أن يكون قد اشترط فيه ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً (* ١) وحديث عبدالملك بن عمرو عن ابيعبدالله عليه السلام قال : ليس على صاحب العارية ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط (* ٢) .

وطائفة اخرى تدل على استثناء مطلق الذهب والفضة لاحظ ما رواه زرارة (*٣) وطائفة ثالثة تدل على عدم ضمان العارية مطلقاً لاحظ ما رواه الحلبي (* ٤) ومقتضى تخصيص المطلق بالمقيد تقييد الطائفة الثالثة بالاولى فاذا تم انقلاب النسبة تكون نسبة الطائفة الثالثة بعد التقييد بالطائفة الاولى مع الطائفة الثانية نسبة العموم من وجه فيقع التعارض بين الجانبين لكن قد بنينا في محله على عدم تمامية الانقلاب فلا تعارض بل مقتضى القاعدة تخصيص الطائفة الثالثة بالثانية والطائفة الاولى وتكون النتيجة ما افاده في المتن من الحكم بعدم الضمان في مطلق الذهب والفضة والماتن يرى تمامية قانون الانقلاب والله العالم .

٢) لاحظ ما رواه زرارة (* ٥) .

---

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب العارية الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) لاحظ ص : ٥٧٨

٤) لاحظ ص : ٥٧٧

٥) لاحظ ص : ٥٧٨

فيه لم تضمن[١] واذا استعار من الغاصب ضمن[٢] فان كان جاهلا رجع على المعير بما اخذ منه اذا كان قد غره[٣].

(مسألة ٤) : اذا اذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه الى غيره وان كان معتاداً[٤].

(مسألة ٥) : تصح الاعارة للرهن[٥] وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة[٦]

---

١) اذ فرض عدم الضمان في العارية الامع الخيانة والمفروض عدمها فلا وجه للضمان .

٢) لقاعدة اليد مضافاً الى خصوص حديث اسحاق بن عمار عن ابيعبدالله عليه السلام : قال اذ استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن (*١).

٣) لقاعدة الغرور فلاحظ .

٤) كما هو ظاهر فان الاختيار بيد المالك فلا يجوز التجاوز عن مقدار اذنه.

٥) قال في الجواهر في شرح قول المحقق ـ واذا رهن مال غيره باذنه ـ : «صح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بل وغيرنا» الخ . وجوازها على القاعدة فان الانسان يجوز أن يتصرف في ماله بأي نحو اراد ولا تنافي بين جواز العارية ولزوم الرهن اذ هذا اللزوم بالعارض وبعبارة اخرى جعل العين وثيقة للدين الذي هو عبارة عن الرهن من الفوائد المترتبة عليها فيجوز اعارتها بهذا الاعتبار وبعد جعل المستعير العين وثيقة تلزم العارية .

٦) اذ المفروض انقضاء الأجل وزمان العارية بهذا المقدار فله أن يطالب .

---

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب العارية الحديث : ١

٢) الجواهر ج ٢٥ ص ٢٣١

بل قيل له المطالبة قبلها ايضاً[١] ولا يبطل الرهن[٢] واذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين[٣] وحينئذ يضمن المستعير العين بما بيعت به[٤] الا ان تباع باقل من قيمة المثل[٥] وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك اشكال[٦] والظاهر عدم الضمان الا مع اشتراطه[٧]

---

١) لكن هذا القول خلاف المشهور بل عن ثاني الشهيدين قدس سره ان لزومها اجماعي فليس له المطالبة .

٢) اذ لادليل على بطلانه .

٣) فان صحة الرهن تستلزم جواز بيع العين والا يلزم الخلف .

٤) اذ ليست العارية للرهن مبنية على المجانية وبعبارة اخرى اقدم المستعير على الضمان واستفاد من العين فاذا بيعت فقد خرجت من ملك بايعها فيكون المستعير ضامناً للعين بما بيعت .

٥) فلابد من تدارك الباقي .

٦) اذ لاوجه للضمان مع فرض ان العارية غير مضمونة الا بالتعدي .

٧) كما مر وقلنا لاتضمن الامع الشرط فلاحظ والحمدلله اولا وآخراً .

تنبيه الغافل واعلام الجاهل

لايخفى على العارف بالصناعة ان ديدن الاصحاب جار على ترجيح احـد المتعارضين من الخبرين على معارضه في الرتبة الاولى بموافقة الكتاب وفي الرتبة الثانية بمخالفة القوم والظاهر ان المدرك الوحيـد الذي تخيل اعتباره حديث عبد الرحمان بن أبي عبدالله قال: قال الصادق عليه السلام: اذا ورد عليكم حديثان مختلفان فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه وما خالف كتاب الله فردوه فان لم تجدوهما في كتاب الله فاعرضوهما على أخبار العامة فما وافق أخبارهم فزروه وما خالف أخبارهم فخذوه (* ١) .

وعبر سيدنا الأستاد عن الحديث المزبور بالصحيحة (* ٢) والحال ان احد رجال الحديث ابو البركات الجوزي . وقـال سيدنا الأستاد في ج ١١ من رجاله ص ٣٧٥ : « قال الشيخ الحر في تذكرة المتبحرين : الشيخ أبو البركات علي بن الحسين الجوزي الحلي عالـم صالح محدث يروي عن أبي جعفر بن بابويه » وهذا مدرك توثيق الرجـل وسيدنا الاستاد لايعتبر توثيق المتأخرين الا أن يقال :

---

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث : ٢٩

٢) مصباح الاصول ج ٣ ص : ٤١٥

ما الفرق بين المتقدمين والمتأخرين فان كان الفصل الزماني يضر بالتوثيق فتوثيق المتقدمين مع الفصل الزماني لايفيد وان لم يكن مضراً فتوثيق المتأخرين أيضاً معتبر ولا وجه للتفصيل لكن يشكل الاعتماد على توثيق الشيخ الحر من ناحية اخرى أيضاً وهو انا نرى ان ديدن اهل الرجال انهم يصرحون بالوثاقة بالنسبة الى من يثبت عندهم انه ثقة ولاثبات هذه الدعوى نذكر عدة موارد :

منهم المفيد قدس سره فان العلامة والشيخ والنجاشي صرحوا بكونه ثقة ومنهم الطوسي فان العلامة والنجاشي صرحا بوثاقته ومنهم الكليني فان العلامة والشيخ والنجاشي صرحوا بوثاقته ومنهم زرارة فقد صرح العلامة والشيخ والنجاشي بوثاقته ومنهم الشيخ علي بن عبدالصمد قال منتجب الدين في حقه : « ديـن ثقة » ومنهم قطب الدين ابن هبةالله قال منتجب الدين في حقه : « فقيه عين صالح ثقة » ومنهم علي بن عبدالعالى قال الشيخ الحر في ترجمة : «كان فاضلا عاملا متبحراً محققاً مدققا جامعا كاملا ثقة زاهداً عابداورعا جليل القدر عظيم الشأن فريداً في عصره» فنرى ان جميعهم يصرحون بالوثاقة بالنسبة الى موارد تراجمهم فعلى هذا الاساس كيف نكتفي بأن يقال: « فلان صالح أودين » فان الشيخ الحر قدس سره كماذكرنا يفرق بالنسبة الى الموارد فبالنسبة الى أبي البركات يقول : « صالح » ولايقول : ثقة وأما بالنسبة الى علي بن عبدالعالي يصرح بوثاقته مع تصريحه بكونه ورعاً مع انه لايبعد ان الشهادة بالورع أقوى من الشهادة بالصلاح .

ان قلت : اذا لم يكن الشخص ثقة كيف يمكن أن يقال في حقه انه صالح؟

قلت : الذي يختلج بالبال في هذه العجالة انه لو نرى صلاح الشخص في جملة من الامور ولم نطلع على جميع اموره بنحو الكمال يصح أن يقال : انه صالح وهذا أمر متعارف بين الناس ولكن لايدل هذا الكلام وأمثاله على أنه صالح بتمام

. . . .

معنى الكلمة والايلزم أن تكون الشهادة بالصلاح أوالديانة كأن يقال : فلان صالح أودين شهادة بعدالته وهو كما ترى فعليه لايستفاد من الشهادة بالصلاح كون الشخص ثقة ولا اقل من عدم امكان الجزم .

فالنتيجة : عدم ثبوت وثاقة أبي البركات فيسقط الحديث عن الاعتبار مضافاً الى تصريح الشيخ الحر قدس سره في الفائدة الثانية عشرة من فوائده في ج ٢٠ من الوسائل بقوله : الا ترى انا نرجع الى وجداننا فنجد عندنا جزماً بثقة كثير من رواتنا وعلمائنا الذين لم يوثقهم احد لما بلغنا من آثارهم المفيدة للعلم بثقتهم وتوثيق بعض الثقات الاجلاء من جملة القرائن المفيدة لذلك »الخ فيعلم ان الشيخ الحر ليس توثيقه مبنياً على التوثيق بل أعـم لكن هذا الذي أفاده أمـر على طبق القاعدة الاولية فان الطرق الحسية للوصول الى المطلوب كثيرة فلاحظ .

أضف الى ذلك كله ان الشيخ الحر قدس سره قال في الفائده الثانية عشرة من الفوائد التي ذكرها في المجلد العشرين من الوسائل: « وانما نذكر هنا من يستفاد من وجوده في السند » الخ فانه قـد صرح ان نص احد على مدحه وجلالته وان لم يوثق دليل على كونه معتمداً عنده وهذا هي عبارته « ومنها : من نصوا على مدحه وجلالته وان لم يوثقوه مع كونه من اصحابنا والحال ان المدح اعم من التوثيق فمن الممكن ان شهادته بالصلاح في حق احد ناشية من التصريح بمدحه فالنتيجة انه لايمكن الاعتماد في وثاقة الراوي بمقالة الحر قدس سره فلاحظ وعلى هذا الاساس لايبقى مجال للترجيح بالموافقة مع الكتاب ولابالمخالفة مع العامة فيبقى للترجيح كون احد المتعارضين أحدث مـن الاخر فانا بنينا في بحث التعادل والترجيح على كون الاحدثية مـن المرجحات وتفصيل الكلام موكول الى ذلك الباب .

فهرس الكتاب